رب ارنی انظر الیک یعنی الهی پروردگا

آرزوی دارم که ببینم من ندا آمد لن ال

آواز شنید متحیر ماند و دولت بدعا

د الهی وعده دید ندای مر بهشت و جز

دیگر درین جهان نیست بعد از این مرمی طلب

فرمان شد ای آدم مولانا که یکی الفرزند

[illegible] نوزده [illegible] عشق

[illegible] چون شد و میخواند [illegible] طلبد

ارنی انظر الیک میگوید موسی علیه د رحمت

ملکه درمی املای آوازی ارنی انظر ا

الیک می شنید و حیران و موسی کلیم الله سلام

چه رحم در خود آمد نیم بشا بود و تا دیگر بو

بود و ما مراود در خواب بود مولانا بو علم ا

سلام

۳۱

کتابخانه آستان قدس مشهد

شرح نقایه در فقه حنفی
تألیف
عبدالعلی برجندی

به عنوان شرح النقایه
مختصر الوقایه
ف ۵۰
۲

میکروفیلم تهیه شد



کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب شرح نقایه برجندی
مصنف
مؤلف ملا عبدالعلی برجندی
خطی نستعلیق ۲۷ سطری
چاپی
سال چاپ یا تحریر .... عدد اوراق ۳۴۸
جزء کتب فقه .... شماره
شماره عمومی ۱۰۳۵۰ شماره قبض
واقف آقای حاذقی تاریخ وقف ۱ ابان ۹ ع
طول ۳۲ عرض ۱۴ گنجه

آفت زدائی شد
۴۹/۴/۲۳

بازبینی شد
۱۳۵۳

ب ارنی انظر الیک یعنی الہی پروردگا

آرزوی دارم کہ بہ بینم من ترا دم ن الہ

آواز شنید متحیر ماند و دلست بدعای

دالہی وعدہ دید بہرای مہ بہشت و جزو

دیکر درین جہان نیست بہ ارنی می طلب

فرمان شد ای آدم مولایکم یا کی الفرزند

نشست نوزدہ حساب لن ترانی عاشق

ہمہ چون شد و متحیر ولیکن دیدار مطلبد

ارنی انظر الیک میکوید موسی علیہ د حسید

بکند کہ درمی آمدی آوازی ارنی انظر ا

الیک می شنید و حیران و موسی کلیم الله

خدرحم در خود آمد نہم بستا بود و تا دیگر بو

بود و مادر او در خواب بود موسی بن عمرا

سلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ٣ قل هو الله ٣ آیات الکرسی

کلمه توحید و تمجید ١ ... یا الله ربنا و رب آبائنا الاولین ...

... صلی الله علیه وسلم نبیا و رسولا یکبار بخوانند

و بنا و بمحمد ... لا اله الا هو الحی القیوم و اتوب الیه یکبار بخوانند

استغفر الله الذی لا اله الا هو الحی القیوم ... مشغول درکار بخوانند الحمد لله

یا رحیم یا رحمن یا حلیم یا قیوم ...

لا اله الا الله ... کلمه تمجید ... عم ... فاتحه ... قل هو الله ... درود ... تمجید ... استغفار ...

بخوانند ایضا کلمه طیبه بخوانند ...

لا اله الا الله الحلیم الکریم ...

حم تنزیل الکتاب من الله العزیز العلیم غافر الذنب وقابل التوب شدید العقاب

ذی الطول لا اله الا هو الیه المصیر یکبار ... آیات کرسی ایضا یکبار بخوانند

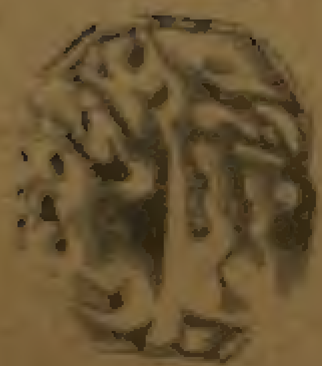
بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع اورده عقيب كتاب الايمان

لمناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما اذا انعقد لا يتخير العاقد وقد لاحظ مناسبة في ايراد مسائل الحلف المتعلق بالبيع وبالشرى في اخر كتاب الايمان ليكون بجنب كتاب البيع وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر تقول باعه الشيء ومنه والشراء ايضا من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وفي الغالب يقع على اخراج الثمن من الملك قصدا وقال الامام النسفي رحمة الله تعالى عليه البيع والشراء يقع في الغالب على الايجاب والابتاع والاشتراء على القبول لان الثلاثي اصل وغيره فرع له

والايجاب

والايجاب اصل والقبول بناء عليه فجعل الاصل للاصل والفرع للفرع وفي
الشرع هو مبادلة مال بمال بتراض والمراد بالمبادلة ما يكون على وجه
الملك والتمليك فخرج الرهن والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال
فتخرج التراب والاجر لانه لا يجري فيه الابتذال بالبيع والخمر والخنزير مال
لكنه غير متقوم كذا ذكره المص وقيل المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره
لوقت الحاجة فعلى هذا لا يكون المنفعة مالا وقيل هو الشيء الذي
خلق لمصالح الانسان ويجري فيه الشح والضنة وقال الشيخ الامام خواهرزاده
المالية انما يثبت بتمول الناس كافة او بتمول البعض والقيمة يثبت بها وباباحة
الانتفاع بدون تمول الناس كحبة حنطة لا يكون مالا وما يكون مالا فيما بين
الناس ولا يكون مباح الانتفاع كالخمر لا يكون مالا متقوما واذا عدم الامران
لم يثبت واحد منهما كالدم والميتة كذا في كشف البزدوي وقيد بالتراضي
ليخرج بيع المكره اذ الغرض هنا بيان البيع النافذ وعلى هذا ينبغي ان يقيد
المال بالمتقوم ليخرج بيع الخمر والخنزير وايضا سائر البيوع الفاسدة
داخلة في التعريف ثم ان حملنا المال على العين يخرج عنه بيع حق المرور
فانه بيع صحيح على القول الاصح وان عمم بحيث يتناول المنفعة ايضا دخل
الاجارة في الحدود لا بد من قولنا على التابيد ليخرج الاجارة ويحتاج
الى قيد اخر وهو قولنا من الاهل فان المبادلة الواقعة من غير الاهل
كبيع المجنون والصبي المحجور غير صحيحة وكذا بيع السكران عند بعض المشايخ
وينعقد بايجاب وقبول الانعقاد انضمام كلام احد المتعاقدين الى
الاخر والايجاب ما يتقدم من احد العاقدين بايعا كان او مشتريا سمي به
لانه يثبت الجواب على الاخر اما بالقبول او الرد او لانه يثبت كلام نفسه
فان قوله بعت قبل ان يتكلم به كان في حيز الامكان فلما تكلم به صرفه
الى الثبوت واعلم انه اذا باع الاب ماله من ولده الصغير او اشترى مال
الصغير لنفسه بان قال بعت هذا من نفسي او اشتريت هذا لنفسي يجوز ولا
يحتاج الى قوله قبلت والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وعند ابي
علي الشاشي انه ليس ببيع لكن الاب ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه
فكان قربانا لماله على وجه الاحسن فسمي بيعا مجازا والصحيح انه بيع



لثبوت احكام البيع من خيار العيب وخيار الروية وحق الشفعة وغير ذلك كذا
في شرح الزيادات لقاضي خان وفي قوله ينعقد بايجاب وقبول اشارة الى رد
ما قاله بعض المشايخ من انه لا يتم البيع بلفظي الايجاب والقبول ما لم ينضم
اليها الاجازة فاذا قال البايع بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري
قبلت لا ينعقد البيع ما لم يقل البايع بعد ذلك اجزت وعامة المشايخ على انه
لا يحتاج الى الاجازة وهو الصحيح كذا في الذخيرة بلفظي ماض لان الماضي
يقتضي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا فكان الوجود حقا له فاذا قصد
الانشاء اختير اللفظ الذي لزمه الوجود ولا ينعقد ان كان احد اللفظين مستقبلا
نحو ان يقول البايع ابيعك اشتر مني فقال اشتريت او يقول المشتري بعني
فقال البايع بعت كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي اذا كان احد اللفظين
مضارعا ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد
لا ينعقد وفي التحفة انه باللفظين الماضيين ينعقد بدون نية الايجاب
الحالي واما اذا كان احدهما بلفظ المستقبل فلا ينعقد الا بنية الايجاب للحال
وبتعاطي مطلقا اي ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس والمراد
بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبد وبالخسيس ما يقل ثمنه كالخبز واللحم كذا في بعض
شروح الهداية وفي بعض كتب الشافعية الخسيس ما دون نصاب السرقة
وقيل ما يعد في العادة خسيسا وقوله مطلقا رد لما قال الكرخي انه ينعقد
بالتعاطي في الاشياء الخسيسة دون النفيسة وفي لفظ التعاطي اشعار
بانه يشترط الاعطاء من الجانبين وهو اختيار ركن الاسلام علي السعدي
وقال بعضهم يكفي الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار شمس الايمة السرخسي
وتاويله اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم تقبض
المبيع فلا يجوز لان المبيع اصل كذا في الفصول العمادية وفي القنية كما ينعقد
باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن قال المص في الشرح ان مبادلة المال
بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول او التعاطي علة مادية له ويرد
عليه ان المبادلة والتعاطي متحدان ذاتا ويمكن ان يقال ان المبادلة
اخراج كل من العوضين عن ملك احد العاقدين وادخاله في ملك الاخر
وهذا امر يترتب على التعاطي اي الاخذ والاعطاء لا انه نفس التعاطي

واذا

واذا اوجب واحد قبل الاخر في المجلس لان المشتري يحتاج الى التامل في
انه يوافقه اولا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة تيسرا وفي الخزانة
لو بنا بعا في المشي فقال البايع بعت منك كذا وقال المشتري بعدما مشى
خطوة او خطوتين اشتريت لا ينعقد البيع في ظاهر الرواية وقيل ينعقد
اذا اجاب المخاطب موصولا بالخطاب وهو المختار عند البعض كل
المبيع بكل الثمن او ترك وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان
يقبل المبيع ببعض الثمن لعدم رضا الاخر بتفريق الصفقة الا اذا بين
ثمن كل بان قال بعت هذا بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز كذا في الهداية
ولا بد مع ذلك من رضا البايع ايضا صرح به في الخزانة ويشترط اعادة
لفظ البيع بان قال بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا
بمائة حتى لو لم يعلم تعدد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة وانما سمى
لكل ثمنا فلا يصح قبول احدهما كذا في [illegible] ذكر في الكافي
انه اذا اتحد العاقد والعقد [illegible] الثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان
تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة وفي الخلاصة اذا اتحد العقد
وتفرق العاقد والثمن [illegible] تفرقت الصفقة وفي
بعض المواضع انه لا يتفرق [illegible] استحسان
وقيل الاول قولهما والثاني [illegible] وما لم يقبل الاخر بطل
الايجاب ان رجع الموجب لانه [illegible] قام احدهما لانه
دليل الاعراض كذا في الهداية وينبغي ان يكون بجميع ما يتبدل به المجلس
كذلك واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع ولا يثبت خيار المجلس
اذ يلزم ح ابطال حق الاخر ويعرف المبيع معرفة نافية للجهالة قطعا
للمنازعة وفي المحيط هذا فيما اذا احتاج الى التسليم اما اذا لم يحتج كمن اقر ان
في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان
لم يعرفا مقداره ثم ان معرفة المبيع يحصل بالاشارة اذ هي كافية في المعرفة
وجهالة القدر والوصف لا يفضي الى المنازعة وفي بعض شروح الهداية
ان الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان
اشير اليها لا بد ذكر القدر والصفة ظاهر هذا الكلام انه اذا لم يكن المبيع

بمائتين د

مشار اليه لا يحصل المعرفة بذكر القدر والصفة والمذكور في الكتب ان المبيع
ان كان حاضرا يكتفي فيه بالاشارة وان كان غايبا ويعرف بالانموذج
والوزني فروية الانموذج كروية الكل وان لم يعرف الانموذج بذكر له جميع
الاوصاف فيكون للمشتري خيار الروية والمذكور في الوقاية انه صح البيع
في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فعلى هذا
كان الموافق للوقاية ان يقال ويعرف المبيع بالاشارة بلا ذكر القدر والصفة
الا في السلم فانه لم يكن فيه معرفة المبيع بالاشارة فلا بد ان يعرف بذكر القدر
والوصف والثمن باحدهما اي يعرف الثمن بالاشارة او بذكر القدر بان
يقال عشرة او خمسة والوصف بان تقول هروي او سمرقندي واعلم ان
الظاهر ان المراد بالثمن هو الثمن المطلق فان معرفة غيره من الاثمان
كمعرفة المبيع والثمن المطلق الدراهم والدنانير واما الاعيان التي ليست
من ذوات الامثال فمبيعة ابدا واما المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فان قابلها الاثمان المطلقة فهي مبيعة وان قابلها عينا فان
كانت معينة فهي مبيعة والعين ثمن وان كانت غير معينة فان استعملت
استعمال الاثمان نحو اشتريت هذا العبد بكر حنطة فهي ثمن وان استعملت
استعمال المبيع فالبيع [illegible] فتاوى قاضيخان ولا يضر الجزاف بضم
الجيم معرب [illegible] بمعنى المجازفة والمراد به ما عقد عليه
بلا كيل ولا وزن [illegible] صبرة حنطة بصبرة شعير ولم يعلم قدرها
او بلا كيل ووزن معينين كما اذا باعه باناء لا يعرف قدره او بحجر لا
يعرف وزنه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما لا يجوز في السلم
والاول اصح كذا في الكافي وعن ابي يوسف ان الاناء ان كان مما
ينكبس بالكبس لا يجوز والا فيجوز ذكره في بعض شروح الهداية وفي الخلاصة
اذا قال بعتك من الدقيق او البر والثياب جميع ما في هذه الغرفة او الدار
او البيت او الصندوق او الجوالق ولم يعلم المشتري بما في هذه المواضع
ففي الغرفة والدار لا يجوز وفي البواقي جاز وفي القنية عندهما لا يجوز وعند
ابي يوسف تجوز الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز مجازفة لاحتمال
الربوا وفي الذخيرة هذا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل اما اذا كان قليلا

فيجوز حتى لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز ومطلق
الثمن بان ذكر قدره وجنسه دون وصفه نحو بعت بخمسة دراهم على الاروج
اى غالب نقد البلد لانه المتعارف والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فان
استوى رواج النقود فسد ان اختلف ماليتها وعيارها فان الطالب يطلب
اعلى النقود والمطلوب يسلم ادناها فيفضى الى النزاع واما اذا لم تختلف فى
المالية جاز البيع وينصرف الى ما قدر به من اى نوع كان مثلا اذا كان احد
النقود بحيث يكون واحد منها درهما والاخر اثنان منه درهما والثالث ثلاثة
منها درهما فمالية الاثنين والثلاثة كمالية الواحد من الاحادى والدرهم
ينصرف الى واحد من الاحادى واثنين من الثنائى او الثلاثة من الثلاثى
فلا يفضى الى النزاع فان بيع ذوا افراد كل واحد بكذا فان لم يتفاوت كالمكيل
والموزون والعددى المتقارب صح فى واحد فان باع صبرة طعام كل قفيز
وفسد فى الباقى لانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف
الى الاقل وهذا عند ابى حنيفة رح واما عندهما فيجوز البيع فى جملة القفزان بكل
الثمن لان ازالة هذه الجهالة بيدهما ومثل هذه الجهالة غير مانع والا فلا
اصلا اى وان تفاوتت [illegible] فلا يصح [illegible] اشتريت كل
واحد منها بكذا ولم يسم الجميع فلا يجوز البيع [illegible] واحد منها عند
ابى حنيفة اما فى الكل فلما مر واما فى واحد فلانه متفاوت فيفضى الى المنازعة
بخلاف الاولى وعندهما يجوز [illegible] الا اذا لم يبين جملة الثمن
ولا جملة القطيع فان بين جملة الثمن [illegible] جملة القطيع او بين جملة
الثمن فيجوز اتفاقا كذا فى المصفى فان باع صبرة وهى مقدار من الحنطة
ونحوها خلصت من التبن على انها مائة صاع بمائة فان نقص اخذ المشترى
بالحصة اى اخذ الموجود بحصة من الثمن ان شاء او فسخ البيع ان شاء
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وفى فتاوى قاضيخان ان
التخيير فيما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض دون البعض اما اذا قبض
الكل فلا خيار له بل يأخذ بالحصة وان زاد الصاع على المائة فللبائع لانه
لم يبع الا مائة صاع وفى المزروع بان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
اخذ الاقل بكل الثمن او ترك المبيع فيما اذا وجد المزروع انقص لان

الذراع بمنزلة الوصف حيث لا يتغير الاسم بزيادته بل بتغير الاوصاف من
الطول والقصر والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا انه لما فات الوصف
المرغوب اختل رضاه فيتخير والا كثر له اى للمشترى فيما اذا وجده ازيد ولا
خيار للبايع لانه صفة وهذا فى المزروع الذى يتفاوت جانباه واما الكرباس
الذى لا يتفاوت جانباه فقد قيل انه لا يطلب الزيادة للمشترى لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره الفصل كذا فى الهداية قال المص المراد بالوصف الامر
الذى اذا قام بالمحل يوجب فى ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة
ليست بوصف بل اصل لان الكمية عبارة عن كثرة الاجزاء وقلتها والشىء
يوجد بالاجزاء والوصف لا بد ان يكون موخرا عن ذلك الشىء والكمية التى
يختلف بها الكيفية كالذرع فى الثوب فانه امر يختلف به حسن المزيد عليه
فالثوب الا[illegible] الاقصر بها فزيادة الذرع تزيد حسنا
فيصير [illegible] يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة
والنقصان [illegible] وصف وما لا [illegible] بها فالزيادة والنقصان فيه اصل
وقيل [illegible] تاثير [illegible] غيره وبعدمه تاثير فى نقصان غيره
والا [illegible] الباقى بفواته فهو اصل وما
ينتقض [illegible] وكل من هذه الوجوه الثلاثة اظهرها
ذكره المص [illegible] الحاوى ان الاوصاف ما يدخل فى البيع
من غير ذكر [illegible] رض والاطراف فى الحيوان والجودة
فى الكيلى والوزنى وان قال كل ذرع بدرهم وان كان زايدا او ناقصا
فبالحصة فيهما اى فى الاقل والاكثر يعنى ان شاء اخذ بالحصة وان شاء
ترك الا انه يأخذ الحصة البتة وهذا كله اذا كان الزايد والناقص ذراعا
تامة فان كان نصف ذراع مثلا وقد اشتراه على انه عشرة اذرع فعند
محمد يأخذ بالحصة ايضا ويخير وهو ظاهر وعند ابيوسف ياخذه باحد
عشر فى الزايد ان شاء وبعشرة فى الناقص ان شاء وعند ابيحنيفة
ياخذه فى الزايد بعشره من غير خيار وفى الناقص بتسعة ان شاء وصح
بيع البر فى سنبله والباقلى بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف ونحوه
كالارز والسمسم والجوز واللوز فى قشره الاول وهذا اذا باع بخلاف

جنس

جنسه اما اذا باع بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربوا وفي القنية بيع الحنطة في سنبلها
مكايلة او موازنة يجوز وان لم يشتد الحبوب بعد واعلم انه اذا باع الحنطة في
سنبلها فعلى البايع تخليصها بالكدرس والتذرية كذا في الخلاصة وبيع ثمرة
لم يبد اي لم يظهر صلاحها او قد بدأ والمراد بعدم ظهور صلاحها ان لا يصلح لتناول
بني ادم ولا لعلف الدواب فعلى هذا الوجه جاز بيعها عند بعض المشايخ منهم
صاحب الهداية والقاضي الامام الاسبيجابي وقال الامام السرخسي انه لا يجوز لانه
مستحق القطع فيكون كالمقطوع وفي الكافي الصحيح هو الاول فانه بعرض
ان يصير منتفعا به في المال بواسطة الترك والمراد بظهور صلاحها هو ان
يصلح لتناول بني ادم وفي هذا الوجه يجوز البيع مطلقا تناهى عظمه او لا
وفي الذخيرة قال شمس الاسلام الاوزجندي لا يشترط التضج الا في الكمثرى
والجوز والخوخ لان هذه الاشياء [illegible] التضج وهذا ليس
بصواب في الكمثرى فانه ينتفع [illegible] الدواب [illegible] على المشترى
قطعها اي قطع الثمرة في [illegible] بقا الملك البايع [illegible] تركها على
الشجر يفسد البيع اذ هو [illegible] منفعة للمشترى و [illegible] ذلك بين
ان يناهى عظمها او لا [illegible] جيد اذا تناهى
عظمها فباع بشرط الترك [illegible] كذا في الظهيرية
وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز [illegible] الشجرة [illegible] الثمرة عليها ومع هذا
لو استاجرها حتى ادرك طاب [illegible] باطلة لوجود مطلق
الاذن كاستثناء قدر معلوم [illegible] الشجر واستثنى قدرا
معلوما يفسد البيع اذ الباقي يكون مجهولا وهذا رواية الحسن وهو قول
الطحاوي وفي ظاهر الرواية يجوز كذا في الهداية [illegible] صح خيار
الشرط الخيار اسم من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته والاضافة
فيه من قبيل اضافة الشئ الى سببه وربما يقال شرط الخيار وهو من قبيل
اضافة الشئ الى مسببه اي الشرط الذي يوجب وثبت لكل منهما اي البايع
والمشترى ولهما جميعا وفي الذخيرة يجوز اشتراط الخيار للثالث استحسانا
ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له وكيلا من جهة العاقد في الفسخ
والاجارة والقياس ان لا يجوز هذا العقد وهو قول زفر ثلاثة ايام او اقل

لا اكثر من الثلاث كما ثبت ذلك في الحديث وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز الاكثر اذا كان مدة معلومة سواء كانت سنة او
اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلث يعني اذا باع شيا بشرط الخيار اكثر
من ثلاثة ايام او ابدا حتى فسد العقد فان اجاز في الثلث صح العقد
عندنا خلافا لزفر وفي الذخيرة ذكر في الاصل انه اذا لم يكن الخيار موقتا
بوقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلاث وبعد الثلاث يفسد البيع
عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وكذا ان شرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام او اكثر فلا بيع حكم هذه المسئلة حكم خيار الشرط يعني اذا اشترى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع جاز عند علمائنا الثلاثة لان هذا
في معنى شرط الخيار وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
اذ هو بيع شرط [illegible] لتعلقها بالشرط وان اشترى على انه
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام [illegible] اكثر فلا بيع لا يجوز عند الشيخين وعند
محمد يجوز [illegible] ان نقد في الثلاث [illegible] قولهم جميعا وقدم ابو حنيفة
ومحمد [illegible] ابو يوسف [illegible] اخذ في شرط الخيار باثر ابن عمر بانه
اجاز [illegible] الى شهرين [illegible] بالقياس كما قال ابو حنيفة ثم ان
لم ينقد [illegible] الى ثلاثة [illegible] انه ينفسخ العقد وفي بعض شروح
الهداية انه [illegible] حتى لو اعتق المشتري المبيع وهو في
يده نفذ عتقه وان كان [illegible] لا ينفذ ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه
مع خياره اذ الخروج من الملك بطريق التجارة يكون بعد تمام الرضا
ولم يوجد فهلكه في يد المشتري مدة الخيار بالقيمة اذ المالك رضي بقبض
المشتري ماله على وجه يقابل بالضمان والضمان الاصلي القيمة وانما
يتحول منها الى الثمن عند تمام البيع ولم يوجد وانما قال في يد المشتري
لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كالمقبوض على
سوم الشرى يقال سام البايع السلعة عرضها وذكر ثمنها وسامها
المشتري بمعنى استامها سوما كذا في المغرب فاذا استام الشيء وقبض
ذلك الشيء وهلك في يده فان كان مثليا فعليه المثل وان كان قيميا
فعليه القيمة باجماع الصحابة كذا في بعض شروح الهداية وانما خصص

المعين القيمة بالذكر لان خيار الشرط يكون غالبا في ذوات القيم وذكر في
الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم الشرى
مضمون بالثمن كذا في الذخيرة واعلم ان المقبوض على سوم الشرى انما يكون
مضمونا اذا كان الثمن مسمى فلو اخذ ثوبا من اخر وقال ان رضيته اخذته
بعشرة فضاع فعليه قيمته كذا في المحيط ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار
المشتري من غير ان يكون للبائع خيار لان البيع في جانبه لازم فيهلكه في يده
اي يد المشتري بالثمن لانه اذا اشرف على الهلاك قد تعيب وبالتعيب انحكم
العقد ولزم الثمن بهلاكه على ملكه كتعيبه فاذا تعيب المبيع بفعل المشتري
او بفعل البائع او بفعل اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع بطل خياره
ويتأكد الثمن بعجزه عن تسليمه كما [illegible] قال ابو يوسف اخرا وقيل هو
قول محمد ايضا اذا كان التعيب [illegible] المشتري [illegible] البائع لا يبطل خيار
المشتري كذا في الفصول [illegible] لكن لا يملكه المشتري [illegible] لئلا يلزم اجتماع البدلين
في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة فيخرج عن ملك البائع ولا يدخل
في ملك المشتري نظيره ما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لخزانة الكعبة فانه
يخرج عن ملك البائع ولا [illegible] ملك المشتري [illegible] فيملكه المشتري
لئلا يؤدي الى ما نظيره في الشرع [illegible] ملك عن ابي حنيفة
كعتق قريبه اذا اشتراه بالخيار [illegible] لا يعتق [illegible] وعندهما يعتق ونحوه
كما اذا اشترى زوجته بالخيار [illegible] النكاح [illegible] وعندهما يفسد وكما
اذا حلف ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار لم يعتق عنده وعندهما
يعتق والفسخ لا يعمل الا ان يعلم صاحبه في المدة اي فسخ من له شرط
الخيار بايعا كان او مشتريا لا يعمل في تقاض البيع الا ان يعلم صاحب
الفسخ دفعا للضرر عنه ولا بد ان يكون علمه بذلك في مدة الخيار ليكون
قادرا عليه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر والحسن
بن زياد يجوز ان يفسخ بغير علم صاحبه اذ لو شرط علم بذلك امكن ان يختفي
في مدة الخيار ولم يعلم بذلك فيتضرر صاحبه واعلم ان الخلاف في اشتراط
العلم لصاحب بالفسخ فيما اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل
فيجوز بغير علم الاخر اتفاقا وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره

او اعتقه او دبّره او رهنه وسلمه او وطی المبیعة فان کان الخیار للبایع
دووقع ذلک منه تضمن الفسخ وان کان للمشتری ووقع منه کان اجازة
کذا فی الفصول العمادیة بخلاف الاجازة فانه اذا اجاز البیع من له الخیار
یعمل اجازته فی نفاذ البیع وان لم یعلم به صاحبه لانه لا الزام فیه ویسقط
الخیار بمضی المدة ای مدة الخیار ویتم البیع سواء کان عالما بمضی المدة
او لا کما اذا جن او اغمی علیه فی تمام المدة وبما یدل علی الرضا کالرکوب
هکذا ذکر مطلقا وفی فتاوی قاضی خان لو رکب الدابة مرة لا یبطل خیار
الشرط وان فعل ذلک مرتین یبطل وفی الفصول العمادیة ان رکب الدابة
لیسقیها او لیردها علی البایع فی القیاس یبطل خیاره وفی الاستحسان
لا یبطل خیاره وفی الذخیرة بعض مشایخنا قالوا هذا اذا کان لا یمکنه
السقی [illegible] الامام رکن الاسلام وشمس الائمة
السرخسی [illegible] ان الرکوب للسقی [illegible] والرد لانه لو لم یسقها لهلکت
او [illegible] والوطء [illegible] التقبیل واللمس والنظر الی الفرج
بشهوة [illegible] منکوحة المشتری حتی لو کانت منکوحة وکان الخیار
له [illegible] اذا کانت بکرا فوطیها فانه لا یردها
وشراء احد [illegible] الثلاثة علی ان تعین احدا صح لا فی
الاکثر و[illegible] یسمی خیار التعیین [illegible] فلا یصح اصلا لجهالة المبیع وهو
القیاس وجه الاستحسان انه احتاج الی اختیار من یثق به لیریه ولا یمکنه
من الحمل الیه الا بالبیع ولما لم یتحمل فی الشرط اکثر من ثلاثة ایام لم یتحمل ههنا
ایضا اکثر من الثلاثة مع ان الثلاثة مشتملة علی الجید والوسط والردی
فیصیر الزیادة لغوا ولهذا لا یجوز عند ابی یوسف ومحمد ایضا فی اکثر من الثلاثة
ثم قیل یشترط فی خیار التعیین ان یکون مع خیار الشرط فاذا مضت الایام
الثلاثة بطل خیار الشرط فلا یملک ردهما وبقی خیار التعیین فیرد احدهما
وهذا مختار الامام السرخسی وقیل لا یشترط وهو مختار فخر الاسلام کذا
فی بعض شروح الهدایة وهذا کله اذا کان الخیار للمشتری فان کان خیار
التعیین للبایع فعن الکرخی انه یجوز اعتبارا لخیار الشرط وذکر فی
المجرد انه لا یجوز کذا فی الذخیرة وشراء عبدین بالخیار فی احدهما صح ان

فصل

فصّل الثمن وعيّن محل الخيار مثلا باع سالما وغانما بالف درهم كل واحد منهما
بخمسمائة درهم على انه بالخيار بثلاثة ايام في سالم صح البيع ولزم في غانم
بخمسمائة لان المبيع معلوم والثمن معلوم ويفسد في الاوجه الباقية وهي
ثلاثة احدها ان لا يفصّل الثمن ولا يعيّن محل الخيار بان باع سالما وغانما بالف
على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فان حكم العقد لم يثبت في الذي لا خيار
فيه يثبت بحصة من الثمن وهي مجهولة وثانيها ان يفصّل الثمن ولا يعيّن
محل الخيار بان باع سالما وغانما بالف كل منهما بخمسمائة على انه بالخيار في
احدهما ثلثة ايام فالذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فبقي احدهما وهو
مجهول وثالثها ان لا يفصّل الثمن ويعيّن محل الخيار بان باع سالما وغانما
بالف على انه بالخيار في سالم ففي هذا الوجه [illegible] يفسد البيع عند عامة المشايخ
لجهالة الثمن كما مرّ وقال الامام [illegible] يصح العقد في الذي لا خيار فيه لان
الايجاب بينا ولهما والخيار منه [illegible] الحكم في احدهما [illegible] الايجاب في الاخر
بحصة من الثمن بعد ان صحت تسمية جملة الثمن فالجهالة عارضة فلا يمنع
كذا في كشف اصول [البزدوي] [illegible] او غيره من الصنايع
وهذا جائز لانه شرط وصف [illegible] الالية [illegible] العقد بمنزلة اشتراط
صفة الجودة ولم يوجد [illegible] مرغوبة يزيد في
المالية وليس له ان يحط من [الثمن شيئا] لان الاوصاف لا يقابلها البدل
ويورث خيار التعيين و[illegible] لان الخيار مشية وارادة وهي
صفة للشائي والمراد لا يزاله فكيف ينتقل الى الوارث والمراد انه يثبت
للوارث خيار مبتدا بارث ما يوجب الخيار ففي خيار التعيين اختلط ملكه
بملك الغير فله ولاية التميز والتعيين وفي خيار العيب ورث المبيع سليما
عن العيب كما اوجبه العقد للميت سليما فاستحق مطالبته بالتسليم سليما
لا الشرط والروية فانهما لا يورثان لان الثبوت خيار الشرط بالشرط ولا
شرط في حق الورثة وفي خيار الروية ثبت بالنص في حق العاقد والوارث
ليس بعاقد صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى دهنا
في زق وذلك لو لم يوافقه لرده ولا فرق بين ان يكون الشراء صحيحا او
فاسدا وللمشتريه الخيار عندها اي عند الروية ان شاء اخذه وان شاء تركه

لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا راه وقوله
عند ما يوهم انه لا يجوز فسخ العقد قبل الرؤية وليس كذلك بل له فسخ العقد
قبل الرؤية صرح به في فتاوى قاضي خان ويمكن ان يقال هذا الفسخ للخلل في
الرضا لا للخيار فلا اشكال ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما
يبطله وان رضي قبلها اي قبل الرؤية لان الخيار معلق بالرؤية بالنص فلا
يثبت قبلها وفي الفصول العمادية اذا سكت بعد الرؤية او ابطل الخيار باللسان
لا يبطل ما لم يقل رضيت واعلم ان الفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج الى قضاء ولا
رضا لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح بغير
حضرته ايضا والرضا يصح بدون حضرته اجماعا كذا في شرح الطحاوي لا للبائع بان
باع مثلا شيأ ورثه فلم يره [illegible] لان خيار الرؤية معلق بالشراء بالحديث وهذا
هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة [illegible] خيار وهذا في خيار البائع بالنسبة
الى المبيع واما خياره في الثمن فثابت اذا كان الثمن عينا كالكيل والموزون
المعين [illegible] من الذهب والفضة بخلاف الدراهم والدنانير فانه لا يثبت
خيار [illegible] يبطله اي خيار الرؤية وخيار
الشرط تعيب [illegible] كان [illegible] وسواء تعيب بعض المبيع
او تمامه [illegible] بثوب منه عيب ليس له ان يرده
وسواء كان [illegible] اذا حمل البائع المبيع الى منزل المشتري
ولم يره المشتري [illegible] كذا اختاره الفقيه ابو الليث لانه
لو رد يحتاج الى الحمل فيصير بمنزلة عيب حادث عند المشتري ذكره في الفصول
العمادية وتصرف يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار فانه يوجب ثبوت الملك
للمشتري والمراد بقوله بلا خيار خيار البائع فانه لو باعه على ان المشتري
بالخيار يبطل الخيار صرح به في الخلاصة وفي الهداية ان حكم التصرف الذي
لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير حكم التصرف الذي يوجب حقا للغير
وانما لم يذكره المص لان الاعتاق او التدبير يوجب حقا لله تعالى فهو داخل
في التصرف الذي يوجب حقا للغير قبل الرؤية وبعدها متعلق بالتعيب والتصرف
معا وانما كان كذلك لانه لما لزم البيع تعذر الفسخ فيبطل الخيار وما لا يوجبه
اي تصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار اي بخيار الشرط للبائع فانه

يبطلها خيار الروية هذا هو المذكور في الكافي وذكره في الظهيرية انه اذا
باع بخيار البائع لا يبطل خيار الروية الا في رواية الحسن وبخيار المشتري
يبطلها ومساومة اي عرض المبيع ليباع واما عرضه ليقوّم فلا يبطل خياره
وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وشمس الايمة السرخسي ان خيار الروية يبطل
بالعرض على البيع وذكر الامام علي السغدي انه لا يبطل ورايت في نسخة
ان الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف كذا في الذخيرة وهبة بلا
تسليم بخلاف ما اذا كانت مع التسليم فانه يبطل الخيار بها قبل الروية و
بعدها يبطل الخيار بعدها اي بعد الروية لوجود دلالة الرضا فقط اي
لا يسقط بهذه التصرفات قبل الروية خيار الروية لان الخيار لا يبطل قبلها
بصريح الرضا فكذا بدليله وفي فتاوى قاضيخان اذا بيع دار بجنب الدار
التي اشتراها ولم يرها واخذها بالشفعة لا يبطل خيار الروية في ظاهر الرواية
بخلاف الشرط لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا فلا يبطل خيار الروية بصريح
الرضا قبل الروية فكذا بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فكذا بدليله
وهذا صريح في ان التصرف [illegible] خيار الشرط مطلقا
ويعتبر روية المقصود [illegible] تعذر روية [illegible] كوجه [illegible] وكذا وجه
العبد صرح به في الكافي و[illegible] الى غيره من الجسد
لا يبطل الخيار لان سائر الا[illegible] تبع للوجه والدابة
اي وجه الدابة وهي في اللغة [illegible] ثم خصت في
العرف بالفرس والبغل والحمار وكفلها فان الوجه والكفل هما المقصود
ان منها وهذا عند ابي يوسف وعند محمد الاصل هو الوجه فيكتفي به كما في العبد
والامة كذا في الجعفري وروي عن محمد انه اذا راى العجز ورضي به بطل خياره
كذا في الفصول العمادية وذكر في الهداية ان بعضهم شرط روية القوايم وفي
الاجناس اذا راى عنق الدابة او فخذها او ساقها او جنبها ليس له خيار
الروية ولو راى حافرها او ناصيتها او ذنبها فليس بروية وذكره في
الخلاصة وموضع علم المعلم اي يعتبر روية موضع العلم في الثوب المعلم
لان المالية يتفاوت بجنسه كذا في الكافي وفيه اشارة الى انه لو لم يختلف
قيمته باختلاف العلم فلا حاجة الى روية العلم وقد صرح بذلك في الخزانة.

وظاهر غيره اى يعتبر روية ظاهر الثوب غير المعلم وعند زفر لا بد من نشره و
روية كله لانه لبس بمثلى فيتفاوت اجزاره لكنا نقول ان اطراف الثوب
الواحد لا يتفاوت الا يسيرا وبيوت مقصودة فى الهداية ان راى صحن الدار
فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر
لا بد من روية داخل البيوت فالاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم
فان دورهم لم يكن متفاوتة فاما اليوم فلا بد من روية داخل الدار للتفاوت
واختار فى الوقاية هذه الرواية ومختار المتاخرين ان روية البيوت المقصودة
كافية كما ذكر فى المتن وفى الذخيرة اذا كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان
صيفيان وبيت طابق بشرط روية الكل كما يشترط روية صحن الدار ولا
يشترط روية المزابل [illegible] المطبخ والعلو الا فى موضع يكون العلو مقصودا
كما [illegible] روية الكل وهو الاظهر وفى الخلاصة [illegible]
[illegible] بجواب الرواية [illegible] بروية الجدار خارج البيت ونظر وكيله
[illegible] عطف على قوله روية المقصود اى يعتبر فى خيار الرواية نظر الوكيل
[illegible] بشراء شى [illegible] وشراه فليس للموكل ان يرده اذا
راه [illegible] القبض حتى اذا اشترى شيئا فوكل اخر
بقبضه [illegible] ليس للمشترى ان يرده اذا راه وهذا عند حنيفه
واما عند [illegible] غير معتبرة لانه مامور بالقبض دون الروية
وله ان [illegible] الوكيل باتمامه وتمام القبض بالروية والخلاف
فى خيار الروية فان خيار الشرط وخيار العيب لا يسقطان على الاصح
بقبض الوكيل اتفاقا وذكر القدورى ان الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع
بشرط الخيار فهو على الخلاف كذا فى الكافى فانما قيد الوكالة بالشراء والقبض
لان نظر الوكيل بالروية لا يعتبر اصلا فلو اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا
بالروية وقال ان رضيه فخذه لا يجوز ذكره فى الفصول العادية لا نظر رسوله
فانه غير معتبر فان المفوض اليه تبليغ الرسالة فقط وصورة الرسول
ان يقول كن رسولا عنى بقبضه كما ان صورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عنى بقبضه وجس الاعمى عطف على روية المقصود والجس
اللمس باليد اى يعتبر فى سقوط خيار الروية فى حق الاعمى جس المبيع اذا كان

يعرف بالجس وشمه اذا كان يعرف بالشم وذوقه اذا كان يعرف بالذوق
وذكر في الملتقط ان خيار الاعمى في الرؤية انما يسقط في الثياب باللبس
والوصف وفي الادهان بالشم وفي الثمار بالصفة والذوق وعند ابيحنيفه
بجسه ثم ان هذه الاشياء في حق البصير يبطل ايضا خيار الرؤية على ما صرح
به في الهداية والكافي ووصف العقار عنده اي عند الاعمى فيما اذا كان
المبيع عقارا وذلك بان يبين محلته وحدوده وغير ذلك مما يحتاج اليه
في معرفته وعن ابيوسف انه اذا وقف في مكان لو كان له بصر لرآه فقال
رضيت يسقط خياره وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا
اشبه بقول ابيحنيفة كذا في الهداية وفي مبسوط الامام السرخسي قال بعض
ايمة بلخ بمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره لان
الاعمى اذا كان زكيا يقف على [illegible] راى شيئا ثم اشترى
فله الخيار ان يغير وان [illegible] يحصل بهذا [illegible] باوصافه حينئذ
وان لم يتغير فلا خيار له [illegible] الذخيرة من راى شيئا ثم اشتراه فلا خيار
له الا ان يطول المدة [illegible] فله [illegible] ان كان راه
غير قاصد شراءه ثم اشتراه [illegible] تغيره اي
قال المشتري تغير وقال البائع [illegible] يمينه وعلى المشتري
البينة وهذا مختار الامام [illegible] السرخسي هذا اذا لم
يطل المدة بحيث يعلم انه [illegible] لا يتفاوت
في تلك المدة غالبا فالقول لبائعه ولو كان يتفاوت في تلك المدة
غالبا فالقول للمشتري وبه يفتى وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا قال
البائع انه راه قبل الشراء وقال المشتري لم اره فالقول للمشتري مع يمينه
وعلى البائع البينة وفي الخلاصة اذا اقر بقبض المبيع ثم قال بعد
ذلك لم اره جميعه لا يصدق وللمشتري وجد بمشتريه
عيبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بثمنه فان مطلق العقد
يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير وليس له ان ياخذه ويمسك
النقصان واشترطا ان يكون العيب بحيث نقص ثمنه عند التجار
وهكذا ذكر القدوري وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان ما يوجب نقصانا

في العين من حيث المشاهدة او يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب
وما لا يوجب نقصانا في العين ولا في المنفعة يعتبر فيه عرف الناس فان
عدوه عيبا كان عيبا والا فلا ذكره في الذخيرة وانما قال عند التجار
لان الضرر نقصان المالية بانتقاص القيمة ولا يعرف ذلك الا منهم وهذا
بناء على الغالب اذ في العقار يعتبر نقصان الثمن بتقديم المقومين
ولا مدخل لراي التجار في ذلك ثم المتبادر من كلامه ان في العيب
اليسير لا يتخير المشتري وفي الفاحش يتخير وهكذا ذكر في كثير من الكتب
وفي الخزانة ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب
اليسير ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يرد باليسير
والفاحش جميعا والفاحش كل ما يخرجه من الجودة الى الوساطة الى
الرداءة [illegible] ان يجوز ان يكون غيره اجود فليس بفاحش
وهو [illegible] ن محمد بن [illegible] وقيل هو ان يرده من غيره المبيع الى
كساد [illegible] وقيل هو ان ينقطع [illegible] رغبة واما اذا كان بحال لا يهتد
فيه فليس بفاحش [illegible] يرجع في ذلك الى فتوى اهل صناعة عند
[illegible] نه فاحش كذا في الفصول العمادية
واعلم [illegible] لم يعلم انه عيب ثم علم فله الرد وعن
المنقول [illegible] صاحب المحيط انه ان كان عيبا بينا
لا يخفى [illegible] والا فله الرد كذا في القنية فعلى هذا
يحتمل ان يكون وجد يعني علم وان يكون بمعنى اصاب فتأمل والاباق
والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب وفي بالغ عيب اخر اعلم ان
هذه الاشياء الثلاثة عيب يرد بها العبد والامة لكن الرد انما يثبت اذا
وجد المشتري عيبا منها كان عند البائع ولا يثبت بالعيب الحادث فاذا
وجد احد هذه الاشياء في الصغر او في الكبر عند البائع والمشتري جميعا
يرد وان وجد احدها في الصغر عند البائع ثم في الكبر عند المشتري لا يرد
لعدم اتحاد السبب لان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة
وفي الكبر الداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة لقلة
المبالاة وهما بعد الكبر لخبث الباطن فرارا عن العمل ورغبة في المال

بذ

هذا هو المفهوم من الهداية والكافي ويظهر من هذا ان الصغر ليس قيدا
في السرقة فقط على ما يوهم ظاهر عبارة المتن فينبغي ان يجعل اللام
في الاباق والبول عوضا عن المضاف اليه اي اباق صغير وبول صغير وقوله بالغ
عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم والاظهر في العبارة ان
يقال والسرقة في الصغير عيب وفي البالغ عيب آخر ليكون قوله في الصغير قيدا
في الجميع وقيد الصغير بقوله يعقل اي يعقل البيع والشرى صرح به في المنتقى
لان هذه الاشياء من صغير لا يعقل ليس بعيب وذكر في الحقائق وروي ان هذه الاشياء
في الصغير قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب وقال بعض المشايخ
انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين فما فوقها واما فيما دون ذلك فليس
بعيب كذا في الذخيرة ثم الاباق فيما دون السفر عيب فاختلف المشايخ في انه
هل يشترط الخروج من البلد ليكون عيبا كذا في الظهيرية واما السرقة فالنصاب
ليس بشرط فيها حتى لو سرق ما دون العشرة يكون عيبا وقيل ما دون الدرهم لا يكون
عيبا ولا فرق بين السرقة من المولى وغيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل
من المولى ليس بعيب وسرقته من غيره عيب وسرقة ما يؤكل لاجل البيع لا لاجل
الاكل فهو عيب سواء كان من المولى او من غيره كذا في الذخيرة وجنون الصغير
عيب ابدا اي اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او
الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب متحد في الحالين واحد
اختلف في مقدار الجنون فقال بعضهم الجنون مطلقا عيب وان كان ساعة
وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وان كان يوما وليلة
او اقل فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب كذا
في الذخيرة والبخر هو نتن رائحة الفم والذفر وهو بالذال المعجمة وفتح الفاء
الصنان وهو نتن رائحة الابط وفي الاصل حدة الرائحة ايا كانت واما
الدفر بالدال المهملة وفتح الفاء فهو خبث الرائحة مطلقا بالسكون اسم منه
بمعنى النتن كذا في المغرب والمراد ههنا هو الاول والزنا والتولد منه
اي من الزنا عيب فيها اي في الجارية لان المقصود منها قد يكون الاستفراش
وطلب الولد وهذه الامور الثلثة مخلة به وفي البقالي لو كان ابوها او جدها
بغير رشده فهو عيب وفي نوادر ابن سماعة هو عيب عندي في الجواري

التي يتخذن امهات اولاد اما في غيرها فليس بعيب الا ان يكون عيبا عند
النخاسين كذا في الذخيرة واعلم انه يشترط المعاودة في يد المشتري في
جميع العيوب الا في الزنا قيل هذا رواية محمد كذا في الخلاصة لا فيه اي هذه الاشياء
ليس بعيب في الغلام لان المقصود منه الاستخدام وهذه الاشياء غير مخلة
به وقال الامام السرخسي البخر اذا كان من داء فهو عيب في الغلام ايضا
وفي الذخيرة ذكر في موضع من المنتقى ان البخر ليس بعيب لا في الجواري
ولا في الغلمان وفي موضع اخر منه البخر ليس بعيب الا ان يكون من داء
فيكون عيبا في الجارية دون الغلام وفي البقالي البخر او الذفر ليس بعيب في
الغلام الا ان يفحش وفي الهداية اذا اعتاد الغلام الزنا يكون عيبا لان
اتباعهن يخل بالخدمة وفي الخلاصة قيل ان الزنا انما لا يكون عيبا في
الغلام اذا ابتلي به مرة او مرتين اما اذا اكثر فهو عيب يرد به والكفر عيب فيهما
اي في الجارية والغلام لان طبع المسلم يتنفر عن صحبة الكافر والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة عيب لان استرار الدم وارتفاعه علامة
الداء فمعرفة الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو عند ابي حنيفة سبع عشرة
سنة وعندهما خمس عشرة سنة ويعرف ارتفاع الحيض بقول الامة فترد اذا
انضم اليه نكول البائع وسواء كان ذلك قبل القبض او بعده وهو الصحيح وعن
محمد انه يرد قبل القبض بلا يمين البائع قالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة
في ذلك كذا في الكافي وفي الخلاصة ان طريق اثبات ارتفاع الحيض انما
هو اقرار البائع او نكوله عن اليمين ولا وجه له سوى ذلك واعلم ان ادنى
مدة ارتفاع الحيض حتى يعد عيبا شهر واحد كذا في فتاوى قاضي خان وفي
الفصول العمادية اذا وجد المشتري الجارية مرتفعة الحيض ففي قول ابي حنيفة
يدعها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يدعها تسعة اشهر و
قال محمد يدعها اربعة اشهر وعشرا وفي الخلاصة في رواية عن محمد يدعها
شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم وفي الكافي ان المدة التي
يسمع فيها دعوى ارتفاع الحيض مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف
وباربعة اشهر عند محمد وبسنتين عند ابي حنيفة وزفر فان كان القاضي
مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا ياخذ بالمتفق عليه وهو سنتان وان

ينظر

ظهر عيب قديم كان في يد البايع بعد ما مات العبد المشتري في يد المشتري قبل
روية العيب او اعتقه مجانا او دبره او استولدها اي الامة المشتراه رجع
بالنقصان على البايع بان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه عيب فان
كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا كان قيمة النقصان عشر الثمن كذا
في فتاوى قاضي خان والاصل ان امتناع الرد اذا حصل من جهة الشريعة
او من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب والاعتاق
في ملك الغير غير مضمون كذا في مبسوط صدر الاسلام والمراد بقوله مات اي
عند المشتري فانه اذا باع المشتري العبد فمات في يد المشتري الثاني فاطلع
الثاني على عيب قديم يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على بايعه
الاول عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في الخلاصة لا بعد ما اعتق على مال لانه
في معنى البيع عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لانه كالاعتاق مجانا
ولهذا يثبت الولاء في الموضعين او قتله اي قتل المشتري ذلك العبد فانه
فعل مضمون بنفسه وبدليه حتى الضمان ملكه فيه بمنزلة عوض يسلم له فكان
كالبيع وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان ايضا
لانه اخذ العوض من القاتل كذا في مبسوط الامام السرخسي فعلى هذا
يكون اسناد القتل الى المشتري ... الا ان ذكر في الفصول
العمادية انه روى عن ابي يوسف ... ان في صورة قتل الاجنبي يرجع
بنقصان قيمته اذا لم يجب ... القيمة معيبا او اكل بعضه
فيما اذا كان المبيع من الماكولات فاكل بعضه فاطلع على عيب فانه لا يرد
ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي عندنا خلافا لزفر فانه يرجع عنده
بنقصان ما بقي وعن ابي يوسف ومحمد فيما اذا اكل بعضه انه يرجع بالنقصان
في الكل كما هو قولهما فيما اذا اكل الكل وعنهما انه يرد ما بقي ويرجع بالنقصان
في الكل كذا في مبسوط الامام السرخسي وذكر في مبسوط صدر الاسلام ان
عند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية
يرجع بالنقصان ولا يرد الا ان يرضى البايع وفي رواية يرد وان لم يرض
البايع وعند محمد يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما
اكل وبهذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر او كله اي اكل كل الطعام ثم اطلع

على عيب لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بنقصان العيب وقولهما استحسان
ذكره في الهداية وفي مبسوط الامام السرخسي ان قولهما استحسان وفي
الخلاصة الفتوى على قولهما او لبس فتخرق فيما اذا كان المشتري ثوبا فاطلع
على العيب بعد ما تخرق فانه لا يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وعندهما يرجع
بالنقصان كما مر في مسئلة الاكل وقيد باللبس لانه لو خرق المشتري الثوب
بغير لبس ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان اتفاقا كذا في الخلاصة وبعد
ما حدث عيب رجع به اي اذا ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب
اخر رجع بنقصان المبيع على البايع ولا يرده عليه بدون رضاه ولا فرق بين
ان يكون العيب الحادث بفعله كما اذا قطع ثوبا او بافة سماوية كما اذا
احترق شيء منه وفي القنية اذا علم بالعيب القديم بعد ما تعيب عنده فرجع بالنقصان
ثم زال العيب الجديد فقال بعض المشايخ له ان يرد المعيب مع النقصان وقال
ظهير الدين المرغيناني في ليس له ان يرده وقال بعضهم يرد اذا كان بدل النقصان
قايما والا فلا الا ان ياخذه البايع بعيبه اي بقبوله معيبا من غير ان يطلب
عنه النقصان بالعيب الحادث لانه رضي به والمانع انما هو لاجل حقه ثم انما
جاز ان ياخذه البايع معيبا اذا لم يحدث زيادة في ملك المشتري فان اختلط بان قطع
الثوب فخاطه او صبغه [illegible] او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب
رجع بنقصانه ولا ياخذه البايع لانه لا يمكنه الرد بدون الزيادة ولا وجه للرد
معها وذكر شيخ الاسلام [illegible] في مبسوطه اذا لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب كذا في الفصول العمادية واعلم ان الزيادة اما متصلة واما
منفصلة وكل منها اما متولدة من المبيع او غير متولد منه ففي المتصلة المتولدة
لا يمنع الرد بالعيب وفي غير المتولدة كالكسب لا يمنع الرد بالعيب وينفسخ
العقد في الاصل ويسلم الزيادة للمشتري مجانا كذا في الكافي فلا يرجع ان
باع قبله لا بعده اي لا يرجع المشتري على البايع بنقصان العيب ان باع
المعيب قبل الاختلاط بملكه وان باعه بعد الاختلاط رجع بالنقصان
والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع لم يكن له ان يرده وان
رضي البايع فبيعه اياه لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كذا في مبسوط
الامام السرخسي ق وبعد كسر الجوز ونحوه رجع بالنقصان في المنتفع به وبالكل

فجزه

في غيره اذا اشترى جوزا ونحوه كاللوز والعتق والعدق وامثالها وكسرها
فوجدها فاسدة فهذا على وجهين اما ان يكون منتفعا به بان يصلح لأكل
الناس والدواب او بغير ذلك واما ان لا يكون منتفعا به اصلا ففي الاول
لم يرده ويرجع بنقصان العيب وفي الثاني يرده ويرجع بكل الثمن لا لحكم
الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال ثم الجوز ان كان قليل اللب
او اسود اللب فهو من القسم الاول وان كان خاويا او معفن اللب فهو
من القسم الثاني سواء كان لقشره قيمة او لم يكن وهذا هو مختار شمس الائمة
السرخسي وصاحب الهداية ومن المشايخ من قال انه من القسم الاول في
موضع بمعرفة الحطب ويستعمل قشوره استعمال الحطب فيرجع بحصة
اللب ويصح العقد في قشره بحصته كذا في الذخيرة وهذا اذا وجد الكل فاسدا
وان وجد البعض فاسدا ان كان في مائة واحدا او اثنان صح البيع استحسانا
وان كان كثيرا لا يصح العقد اصلا ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يصح
العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد في الكل اجماعا كذا في الكافي وحكي عن
الفقيه ابي جعفر انه اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة فبعض
المشايخ قالوا الجوز التي في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وبعضهم
قالوا يفسد العقد في الكل وبعضهم قالوا الاول قولهما والثاني قول ابي حنيفة
وهو الاصح كذا في الذخيرة وعن الامام شمس الائمة الحلوائي ان الرجوع في
مسئلة كسر الجوز ونحوه انما هو فيما اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه فان تناول
شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء كذا في بعض شروح الهداية واذا ادعى
الاباق في العبد الذي اشتراه فان اقر البايع بانه ابق في يد المشتري ثبت
العيب في حق سماع الدعوى وان انكر البايع اباقه اثبت المشتري اولا انه ابق
عنده اي عند المشتري بالبينة فان انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب بيد
المشتري ومعرفته بالحجة او نكول البايع عن الحلف على العلم باباقه عند
المشتري وهذا عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقيل يحلف
عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح ثم المتبادر من كلام المتن
انه لو ابق عند البايع في كبره ولم يابق عند المشتري لا يرد وهو المذكور
في عامة الروايات فالمعاودة في يد المشتري شرط عند بعض المشايخ

وليست بشرط عند بعضهم بل اذا ثبت وجوده عند البايع يرده كذا في الذخيره
ثم برهن اى اقام المشترى البينة إنه آبق عند البايع او حلفه ان لم يكن له
بينة انه باعه وسلمه وما ابق قط وانما ذكر التسليم لانه احتمل ان ما ابق
بعد البيع قبل التسليم وح يصدق انه باعه وما ابق قط مع ان للمشترى
كان ان يرده في هذه الصورة ايضا فلا بدّ من ذكر التسليم ثم التحليف
على الوجه المذكور في المتن انما يصح اذا كان العبد صغيرا اما اذا كان كبيرا
وقد كان في يد البايع ابق في صغره فلا اذ الاباق في الكبر لا يوجب الرد
بسبب اباقه في الصغر كامر ولهذا قال الامام السرخسى في المبسوط ويستحلف
البايع في الاباق والسرقة والبول في الفراش بالله لقد باعه وقبضه المشترى
وما ابق وما سرق وما بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون يستحلف
بالله لقد باعه وسلمه وما جنّ قط [illegible] له حق الرد بهذه الدعوى التحليف
على هذا الوجه [illegible] وانما يحلف [illegible] ت مع انه تقرران التحليف على فعل
الغير [illegible] على العلم لانه بالحقيقة [illegible] على فعل نفسه وهو تسليم المعقود
عليه سليما [illegible] في البيع [illegible] وقيل التحليف على فعل الغير على
العلم [illegible] فيحلف على البتات وانما
وضع المسئلة في الاباق [illegible] ظاهرا كالعور والصم وهو فيما لا
يحدث مثله [illegible] من غير تحليف ولا يتم على المشترى
اى لا يجبر على [illegible] ب حتى يتبين اى يظهر عند القاضى
عدمه اى عدم العيب والمراد بالعيب هو العيب الموجب للفسخ او لحط
الثمن فانه ربما يظهر العيب ولا يكون موجبا للفسخ بان ابرأه عن المبيع
عن كل عيب او رضى بالعيب ويتبين عدم هذا العيب بان يحلف البايع او يبرهن
ان المشترى رضى بالعيب او ابراه من كل عيب او بان يحلف المشترى
على الرضى او للابراء فينكل عن اليمين ولاجل هذا قال حتى يتبين عدمه ولم
يقل حتى يحلف البايع وقولنا او لحط الثمن اشارة الى انه اذا يعيب المشترى
عند المشترى بعيب حادث فظهر به عيب قديم فانه لا يفسخ البيع حتى بل ينقص
من الثمن فيما لم يتبين عدم العيب القديم لا يجبر المشترى على دفع تمام
الثمن الى البايع ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا الاصل ان المشترى

اذا تصرف فى المبيع بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه فى الرد لانه دليل
الرضاء بالعيب وذلك كالمداواة والركوب وقد ذكر المص المداواة مطلقا
لكن ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها
ان كان ذلك دواء من هذا العيب فهو رضا وان لم يكن دواء منه فليس برضا
الا ان يكون ذلك ينقصها فهو رضا كذا فى الذخيرة وذكر فى الفصول العمادية
عن صاحب المحيط اذا وجد العبد المشترى مزكوما فسقاه كشكا لا يبطل حق
الرد وان سقاه دواء للاطلاق يبطل لا الرد او سقيه او شرى علفه ولا بد له
اى من الركوب المذكور فى الهداية ان الركوب للرد مطلقا ليس برضا لانه
بسبب الرد واما السقى واشتراء العلف فالركوب فيه انما لا يكون رضا اذا كان
لا يجد بدا منه لصعوبتها وعدم انقيادها [illegible] بعجزه او لكون العلف فى عدل
واحد واما اذا كان يجد بدا بان لم [illegible] المشترى عاجزا عن المشى
وكان العلف فى عدلين [illegible] رضا وقيل ان فى الركوب للرد ايضا بشرط
ان يكون بحيث لا يجد بدا منه حتى لو كان يجد بدا منه يكون رضا ذكره فى
الخلاصة فقوله ولا بد له [illegible] العلف [illegible] ذكر صاحب الهداية
وعلى ما ذكره صاحب [illegible] او [illegible] او شرى عبدين
صفقة اى بعقد واحد [illegible] فى البيع ووجد
باحدهما عيبا رده اى المعيب [illegible] عندنا واما عند زفر
فله ردهما لا رد احدهما لئلا يتفرق [illegible] ان الصفقة فى
خيار العيب تمت بالقبض وعدم جواز تفريق الصفقة انما هو قبل التمام
كذا فى مبسوط الامام السرخسى وفى قوله عبدين اشارة الى ان هذا الحكم
مخصوص بشيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع اما اذا لم يكن كزوجى الخف
ومصراعى الباب فليس له ان يرد المعيب خاصة بل يردهما او يمسكهما
لانهما فى المعنى كشئ واحد صرح به فى المبسوط واعلم انه انما يرد المعيب
بحصة من الثمن غير معيب لانه دخل فى البيع سليما عن العيب ذكره فى
شرح الطحاوى والا اخذهما او ردهما وان لم يقبضهما بان لم يقبض واحدا
منهما او قبض احدهما دون الاخر سواء وجد بالمقبوض عيبا او بالاخر اخذهما
بكل الثمن او ردهما وليس ان يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت فى المقبوض

كما في الكيلي والوزني فانه اذا وجد ببعضه عيبا رده كل او اخذ كله وان
قبض اي سواء قبض او لم يقبض ولا يجوز ان يرد المعيب ويأخذ الباقي
لان الكيل والموزون كشيء واحد كذا في الكافي وذكر في المنتقى عن محمد رجل
اشترى طعاما ووجد به عيبا فاراد ان يرد البعض دون البعض فانه ذلك
وكذلك كل ما يكال ويوزن كذا في الذخيرة ثم انه لا فرق بين ان يكون الوزني
او الكيلي في وعاء واحد او في اوعية مختلفة كما يشعر به اطلاق كلام
المتن وهو مختار الامام السرخسي وقال الفقيه ابو جعفر ما ذكر من الجواب
محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحدا ما اذا كان في اوعية مختلفة
ووجد المعيب في وعاء واحد يرد ذلك وحده وكان يفتي به ويدعي انه رواية
اصحابنا ذكره في الذخيرة واعلم ان صاحب الوقاية قيد الوزني والكيلي
بكونهما مقبوضين [illegible] صاحب الهداية وقد صرح في الكافي بانه سواء
كان قبل القبض او بعده [illegible] رواية الكافي فلذا اتى بكلمة
ان الوصلية ويمكن ان يحمل كلمة [illegible] للحال فيوافق ما في الوقاية
فتأمل [illegible] من الكيلي والوزني لم يرد الباقي بل يلزمه بحصة
من الثمن لانه لا يضره التبعيض [illegible] البعض لا يتعيب ما بقي وهذا اذا
كان بعد القبض اما اذا [illegible] القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة عليه [illegible] في بعض شروح الهداية ان في استحقاق
البعض في الكيلي والوزني عن ابي حنيفة روايتين في رواية هو كالثوب
فله الخيار في رد الباقي واخذه وفي رواية هو كما ذكر في المتن بخلاف الثوب
اذا استحق بعض منه فان له الخيار اما قبل القبض فلتفرق الصفقة واما
بعده فلان التجار يعدون الشركة فيما يضره التبعيض عيبا فاحشا وصح
ان يبرئ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يعدها اي وان لم يسم العيوب
ويدخل في هذه البراءة العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يدخل فيه الحادث واجمعوا على انه لو قال من كل عيب
به لا يبرأ عن الحادث وانه لو نص على الحادث بان باع بشرط البراءة عن
كل عيب به وما يحدث يفسد البيع كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي الذخيرة
اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند

ابيوسف

١٣

ابيوسف خلافا لمحمد فصل في احكام البيع الفاسد اعلم ان الصحة
في العبادات كون الفعل مسقطا للقضاء والبطلان والفساد كونه غير
مسقطة للقضاء وفي عقود المعاملات الصحة كون العقد سببا لترتب
ثمراته المطلوبة عليه شرعا والبطلان خروجه عن كونه سببا مفيدا للحكم والفساد
يرادف البطلان عند الشافعي وعندنا هو كون العقد مشروعا باصله غير
مشروع بوصفه وقيل الصحيح هو المستجمع بشرائط واركان والفاسد ما يكون
مشروعا في نفسه فايت المعنى من وجه بملازمة ما ليس بمشروع اياه والباطل
ما يكون فايت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام معنى التصرف
كبيع الميتة او لانعدام اهلية المتصرف كبيع المجنون كذا في كشف البزدوي و
في التلويح الفعل الشرعي المنهي عنه ان دل الدليل على انه قبيح لعينه فباطل
وان دل على انه لغيره فان كان ذلك الغير مجاورا فصحيح مكروه وان
كان وصفا ففاسد عندنا باطل عند الشافعي وان لم يدل الدليل على
ان قبحه لعينه او لغيره فباطل عند الشافعي حتى لا يترتب عليه الاحكام
وعندنا صحيح باصله فاسد بوصفه [illegible] الكل
في اول كتاب البيع كالميتة [illegible] والحر [illegible] ام الولد
والمكاتب ومعتق البعض [illegible] من له دين
سماوي وفي كشف البزدوي المراد [illegible] ماتت حتف انفها ما بيع
الميتة التي ماتت بالحنق او [illegible] باطل وفي
جامع الصغير المحبوبي اذا باع ذبيحته او المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة
بالخشب حتى ماتت يجوز هذا البيع فيما بينهم عند ابيوسف لانهم يتمولونها
كالخمر بخلاف الميتة حتف انفها وقال محمد هي والميتة حتف انفها
سواء والمراد بالمدبر المطلق فان بيع المقيد يصح اتفاقا وفي بيع المكاتب
اذا رضي بالبيع روايتان والاظهر الجواز وبيع المدبر من نفسه او بيع ام الولد
من نفسها ليس ببيع حقيقة بل هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا وبيع مال
غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي الدراهم والدنانير فانهما خلقا في
الاصل ثمن الاشياء فاذا اطلق الثمن يراد الدراهم والدنانير هذا وقد ذكر
في الهداية ان بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير

فباطل ويفهم ان بيعهما بالمكيلات والموزونات يكون كذلك لانهما ايضاً
دين وانما قال بالثمن لان بيعهما بالعين كالثوب مثلا فاسد حتى يملك الثوب
لقيمة الثوب لابقيمتهما كذا في الهداية واعلم ان الخمر والخنزير مال غير متقوم
كالمدبّر وقد امر الشارع باهانتهما ومتى اشتراهما بالثمن والثمن غير مقصود لكونه
وسيلة يلزم اعزازهما بتملكهما بالعقد مقصودا فلذا بطل بيعهما وبيع قنٍّ
ضم الى حرٍّ وذكية ضمت الى ميتة بان جمعهما في ايجاب واحد ولم يكرر الايجاب
فقد شرط في قبول العقد كل منهما قبول العقد في الاخر والحر والميتة لم يدخلا
تحت العقد فبطل البيع ثم ما ذكر في المتن من ان البيع باطل في القن مع
الذكية مذكورة في الهداية وذكر في المبسوط ان البيع فاسد فيهما ولا شك
ان بيع الحرّ والميتة باطل واما بيع القن والذكية فالمفهوم من كلام الامام
السرخسي [illegible] ان البيع فاسد اذا سمى ثمن كل واحد اصلا وانما
قال [illegible] ثمن كل لان عند [illegible] ومحمد اذا سمى ثمن كل واحد منهما
جاز البيع في العبد والذكية [illegible] ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة
[illegible] ثمنا او لا وقال زفر البيع فاسد
هكذا [illegible] الحصر ان عند زفر عند يفسد البيع
اذا لم [illegible] في الهداية انه قاس المدبر على الحر
فعلى هذا [illegible] ابي حنيفة في الحر ينبغي ان يفسد عنده مطلقا
وان قاس [illegible] ينبغي ان لا يفسد عنده اذا فصل الثمن و
الفرق لنا ان المفسد ههنا غير قوي اذ ينفذ بيع المدبر بقضاء القاضي
فلم ينفذ فساده الى بيع العبد او قن غيره اي صح ضم بيع قنه الى قن غيره
لانه دخل تحت العقد لقيام المالية والمالك رد بيعه فبقي في الاخر صحيحا
بالحصة متعلق بالمدبر وقن الغير جميعا سواء سمى لكل منهما ثمنا او لا كالملك
ضم الى وقف فانه صح البيع في الملك بالحصة على الاصح ذكره في الكافي
وعلى قول زفر لا يصح البيع في الملك ايضا وفي وكالة فتاوى قاضيخان
اذا باع ارضا فيها قطعة وقف قيل يفسد العقد في الباقي كما لو جمع بين
حر وعبد وقيل لا يفسد وهو الصحيح لان الوقف بمنزلة المدبر فان كان
بعض الارض مسجدا ذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة يفسد البيع وان كان

مسجد

مسجد خاص لا يفسد وفي الذخيرة نقلا عن فتاوى اهل سمرقند ان كان
المسجد عامرا يفسد وان كان المسجد خرابا لا يفسد وفسد بيع الارض
بخمر لان المقصود يملك العرض وفيه اعزاز العرض فيفسد البيع في حق
العرض وتقدر بمقابلته بالخمر فانعقد بقيمة العرض وعكسه اي فسد بيع
الخمر بالعرض فانه اعتبر شراء العرض بالخمر وان كان الظاهر خلافه صونا
لتصرف المسلم عن الالغاء واعلم ان هذا البيع فاسد في العرض باطل في
الخمر حتى لا يملك عين الخمر ولا قيمتها ولا يجوز بيع المباحات قبل ان يملكه
كبيع الطير في الهواء قبل الاخذ وبيع الماء في البئر او الحوض وبيع الحطب في
الصحراء قبل ان يجمع لانه غير مملوك وبيع السمك في الماء قبل ان يصطاد
وذكر المص ان بيع السمك قبل ان يصطاد باطل ان كان بالدراهم والدنانير
وفاسد ان كان بالعرض وقد ... السمك في الماء باطل قطعا
ولا قدرة على تسليمه الا بحيلة ... اخذه والقاه
في حظيرة اما اذا لم ياخذه ... موضع دخول الماء ... لا يستطيع
الخروج عنها فعند بعض المشايخ لا يجوز بيعه وقيل يجوز ان امكن اخذه
بلا اصطياد وهذا اذا لم ... لذلك فان ... يجوز بيعه
بلا خلاف كذا في الكافي وان ... الا ... واصطياده
لا يجوز بيعهن امكن اخذهن ... داو لم يمكن
ذكره في الذخيرة واعلم ان هذا البيع فاسد ... مملوك لكن في تسليمه عسر
ويضرر اي لا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بضرر كالجذع في سقف و
ذراع من ثوب يتضرر بالقطع بخلاف ما اذا لم يتضرر به كالكرباس فانه
يجوز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد صحيحا وما فيه غرر
هو ما لا يعلم عاقبته وفي المغرب هو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا كبيع
السمك في الماء والطير في الهواء كحمل فانه فيه غرر فلعله انتفاخ وهذا البيع
باطل لانه مشكوك الوجود او معدوم ولبن في ضرع فانه لا يدري ما فيه
لبن او ريح فيكون بيعه باطلا وما يفضي جهالة الى المنازعة كبيع
الصوف على ظهر الغنم فانه يقع النزاع في موضع القطع فهو فاسد وعن
ابي يوسف انه يجوز وكبيع اوراق توت لم يقطع قبله بسنين لانه يشبه

موضع قطعه بخلاف ما اذا لم تقطع قبله بسنة فان موضع القطع فيه معلوما عرفا ذكره في القنية و في المزابنة وهي بيع ثمر مجذوذ اي مقطوع بمثله على النخل خرصا اي حزرا وهو تميز ان يكون الثمر على النخل مثلا بطريق الحزر لكيل الثمر المجذوذ فهذا البيع فاسد لشبهة الربوا وهي مشتقة من الزبن وهو الدفع لان كلا من المتعاقدين يدفع صاحبه عن حقه لما يزداد منه او لان كلا منهما اذا وقف على غبن فيما اشتراه اراد فسخه واراد الاخر امضاءه و الملامسة هي ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك ولمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان تقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك كذا في المغرب والقاء الحجر هو ان يقول المشتري او البائع اذا القيت اليك الحجر فقد وجب البيع كذا في [illegible] يعقد بان يرمي بحصاة في قطيع غنم فاي شاة [illegible] البيع [illegible] وقيل هو ان يجعل نفس الذي بيعا وهو الظاهر من عبارة الهداية [illegible] هي ان يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع كذا في المغرب [illegible] بيوع فاسدة لان انعقاد البيع تعلق [illegible] ولا المراعي اراد بها ما يحوي المراعي [illegible] الحال ولم يرد رقاب المراعي لان بيع رقبة [illegible] كذا في الكافي والكلاء كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس [illegible] انه يقع على ذي الساق وغيره وعن محمد ان الكلاء ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاء كذا في المغرب ولا حاجة الى ذكر المراعي لانها داخلة في المباحات ثم الكلاء ان نبت في ارض غير مملوكة او في ارض مملوكة من غير انبات فبيعه لا يجوز اتفاقا وان انبته بالسقي والتربيت ونبت بتكلفه فقال صاحب المحيط جاز بيعه لانه ملكه ولهذا لا يجوز ان ياخذه احد بغير اذنه بخلاف ما اذا نبت بنفسه وهو مختار الصدر الشهيد قال القدوري لا يجوز لان الشركة في الكلاء ثابتة بالحديث كذا في بعض شروح الهداية ولا اجارتها اي اجارة المرعى لان عقد الاجارة على استهلاك عين مملوك كاستيجار بقرة يشرب البانها لا يجوز فعدم جواز عقد الاجارة على عين مباح اولى ولا النحل وهو زنبور العسل الا مع

كوارانها في المغرب قال الغوري الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من
طين في التهذيب الكوار والكوارة بالكسر من غير تشديد شي كالقرطالة يتخذ من
قضبان ضيق الراس الا انه يتخذ للنحل وصححها صاحب مهذب الاسماء بفتح
الكاف وتشديد الواو وفي الصحاح الكور بضم الكاف وسكون الواو موضع
الزنابير وكوارة النحل بالضم والتحقيق عسلها في الشمع وانما لا يجوز بيع النحل
لانه من الهوام فلا يجوز كالزنابير وهو باطل وانما يجوز مع الكوارات بالتبعية
والمفهوم من الهداية ان يجوز بيع النحل مع كواره وفيها عسل لا مطلقا وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز بيع النحل مطلقا اذا كان محرزا سواء
كان مع العسل او لم يكن وذكر ان بيعها يصح مع الكورات عند الشيخين
منقول عن الكرخي على ما في الهداية وذكر الفوايد الظهيرية ان هذا قول
القدوري والكرخي جوازه واجزاء الآدمي فلا يجوز بيع شعره وعظمه لانه مكرم
فلا يجوز اهانته بالبيع وكما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به وعن محمد انه يجوز الانتفاع
بشعره وكذا لا يجوز بيع لبنها وان كان في قدح ولا فرق في ظاهر الرواية بين
الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة كما يجوز بيع نفسها
والخنزير عطف على الاجزاء اي لا يجوز بيع الخنزير لانه نجس العين لا ينتفع
بجلده كذا في الخلاصة او على الآدمي اي لا يجوز بيع اجزاء الخنزير لان البيع
اعزاز له وقد امر باهانته واما الانتفاع بشعره فيجوز للضرورة وعن ابي
يوسف انه كره لذلك لان الخرز يتأتى بغيره ايضا كذا في الكافي وعن
الفقيه ابي جعفر ان الاساكفة ان لم يجدوا شعر الخنزير الا بالشرى ينبغي
ان يجوز لهم واما البيع فيكره وقيل لا يطيب ثمنه كذا في بعض شروح
الهداية والاقتصار على ذكر الادمي والخنزير يشعر بان باقي الحيوانات
يجوز بيع اجزائها وفي الفيل خلاف محمد فان عنده نجس العين كالخنزير
واما عندهما فهو كسائر السباع حتى ينتفع بعظمه ويباع وجلد الميتة قبل
دبغه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ وبيعه باطل واما بعد الدبغ فيجوز بيعه والانتفاع به
ويستثنى من ذلك جلد الادمي والخنزير فانه لا يطهر بالدباغ وكذا جلد الحية
وجلد الفيل عنده وانما قيد بالميتة لان جلد الذبيحة يجوز بيعه وفي الذخيرة

حكى عن شمس الايمة الحلوائي ان جلود السباع والحمير والبغال انما يطهر بالزكوة
اذا كانت مع التسمية اما بدون التسمية فلا يطهر فلا يجوز بيعها ودود
القز فان بيعه باطل عند ابيحنيفه كساير الهوام وعند ابيوسف يجوز
بيعه اذا ظهر فيه القز تبعا ابريم وعند محمد يجوز كيفما كان هكذا ذكر الخلاف
في الهداية وذكر في الملتقط ان بيع دود القز جايز عند ابيوسف ومحمد حتى
يضمن متلفه وبيضه اى بيض القز او بيض دود القز فان بيعه باطل
عند ابيحنيفه خلافا لهما فانه يجوز بيعه عندهما لمكان الضرورة واختار
الصدر الشهيد وفي الخلاصة الفتوى على قولهما وقيل ابو يوسف مع ابيحنيفة
والعلو بعد سقوطه اى اذا كان لرجل علو وسفل او كان العلو لرجل
والسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
بطل البيع اذ [illegible] لسقوط [illegible] الا حق التعلي وهو يتعلق بهواء الساحة
وهو ليس [illegible] و[illegible] البيع [illegible] اذا [illegible] نهدام باعتبار البنا والقايم واما
سقف السفل [illegible] جذوعه وهراديه وبواريه وطينه جميعا من اجزاء السفل
وتوابعه [illegible] ان [illegible] العلو [illegible] م عليه كذا في الفصول العمادية
فلا يجوز بيع [illegible] هذه الاشياء [illegible] مشخص على انه امة وهو عبد
وكذا بيع [illegible] انه [illegible] فاذا هو امة فانه يبطل البيع استحسانا خلافا
لزفر كذا في [illegible] وذكر العبد والامة اشارة الى ان بيع بهيمة على
انه ذكر وهي انثى او بالعكس يصح اتفاقا وشراء ما باع باقل مما باع
قبل نقد ثمنه الاول [illegible] باع شيئا بخمسة عشر حالا او نسية ولم يأخذ الثمن
ثم اشتراه بعشره فتقاص العشره بعشرة من خمسة عشر فبقى للبايع على المشترى
خمسة فهذا البيع الثاني فاسد لانه يبقى هذه الخمسة سالمة للبايع بلا عوض
وهي ربح ما لم يقبض لسبحه ما لم يضمن وهو حرام بالنص فيكون فاسدا ولا
فرق بين ان رخص التسعير او لا اذ لا عبرة بالسعر في ذلك ذكر في
الخلاصة وقيد بقوله اقل لانه لو شراه بمثل ما باع او باكثر منه جاز لان
الربح يحصل للمشتري والمبيع يدخل في ضمانه ويفهم من قوله اقل مما باع
ان يكون الثمن الثاني من جنس الثمن الاول فلو باعه بالف ثم اشتراه
من المشتري بثوب قيمته اقل من الالف جاز فلو باعه بدنانير ثم اشتراه

بدراهم

٢

بدراهم اقل قيمة منها قبل نقد الثمن الاول لم يجز عندنا استحسانا وعند زفر
جاز قياسا كذا في الحصر وانما قال قبل نقد ثمنه الاول لانه لو وقع هذا الشراء
بعد نقد ثمنه الاول صح اتفاقا ولا بد ههنا من قيد اخر وهو ان يكون المبيع
على حاله بحيث لم يتغير اذ لو تغير لم يكن الحكم كذلك ذكره في المصفى ولا بد
ايضا ان يقع الشراء من البايع بنفسه او وارثه حتى لو باع بنفسه ثم وكل وكيلا
بالشراء باقل جاز على الموكل عند ابي حنيفة ويجوز على الوكيل عند ابي يوسف
وكان للموكل ببيع فاسد عند محمد كذا في الحصر وفي الذخيرة الرسول بالبيع
اذا باع ثم اشترى ما باع لنفسه باقل مما باع قبل نقد الثمن الاول يجوز وشراء
ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وصح فيما لم يبعه فاذا باع شيئا بخمسة
عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء اخر بخمسة عشر البيع فاسد في المبيع
الاول جائز في الشيء الاخر فيقسم الثمن [illegible] في الشيء الاخر بحصته
من الثمن والقيود المعتبرة في المسئلة الاولى معتبرة ههنا ايضا فانه يشترط
ان يكون قبل نقد الثمن الاول وان يكون البايع اشتراه من المشتري
حتى لو اشتراه من غيره جاز [illegible] ان يكون الثمن الثاني
اقل وههنا اذا كان الثاني [illegible] البيع [illegible] زيت على
ان يوزن بظرفه اي بيع [illegible] انما يفسد البيع
لذلك الشرط لان فيه جهالة [illegible] بعض الزيت بغير الثمن
واداء ثمن ما لم يصل اليه من [illegible] وزن الظرف
فانه يصح البيع لانه شرط يقتضيه العقد والبيع بشرط لا يقتضيه العقد
اي لا يجب العقد بلا شرط والشرط الذي هو مقتضى العقد هو ان يجب
بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن
على المشتري وفيه نفع لاحدهما كما اذا باع عبدا على ان يستخدمه البايع
شهرا او على ان يقرضه المشتري او يهدي له هدية او اشترى على ان يقرضه
البايع او يهدي له هدية وفي قوله نفع اشارة الى انه لو كان لاحدهما فيه
مضرة كما اذا باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه او لا يهبه فالبيع جايز وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وفي قوله لاحدهما اشارة
الى ان النفع لو كان لاجنبي كما اذا اشترى على ان يقرض البايع فلانا

الاجنبي كذا وقبل المشتري لا يفسد البيع ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع
وذكر القدوري انه يفسد كذا في الذخيرة او المبيع يستحق اي يكون في
هذا الشرط نفع للمبيع يكون من اهل استحقاق النفع بان يكون ادميا كما
اذا باع عبدا على ان يعتقه المشتري ففيه منفعة المعقود عليه ثم اذا اعتق
ذلك العبد المشتري بشرط العتق صح البيع عند ابي حنيفة حتى يجب عليه
الثمن وعندهما يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة كذا في الهداية وذكر في
الفتاوى المنصورية عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية البيع موقوف
فان اعتق صح والا فلا وفي رواية صحيح مطلقا وفي رواية فاسد مطلقا
واحترز بقوله يستحق احتراز عما اذا لم يكن المبيع من اهل استحقاق النفع
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانه لا يكون مفسدا واما الشرط الذي
لا يقتضيه العقد [illegible] اي يوكد موجبه كشرط ان يعطي المشتري
بالثمن كفيلا [illegible] الشرع بجوازه وان لم يكن مقتضى
العقد [illegible] كشرط الخيار والاجل [illegible] شرط يتعارف بين الناس
وان [illegible] الشرع بجوازه كشرا [illegible] على ان يشتركه البايع وشرط لا
يقتضيه [illegible] منفعة [illegible] والمعقود عليه المستحق
لها كشرط [illegible] المشتري [illegible] عن ابي يوسف انه يفسد البيع
بهذا الشرط [illegible] عطف على قوله بشرط اي لا يجوز
البيع الى اجل [illegible] كالبيع الى وقت قدوم الحاج و
الحصاد والدياس [illegible] فانها يتقدم ويتاخر وكذلك البيع
الى النيروز والمهرجان اذا لم يعرف المتبايعان ذلك والنيروز عند اهل
التواريخ متعدد النيروز السلطاني وهو اول يوم يكون الشمس في نصف
نهاره في اول درجة من درجات الحمل والنيروز الخوارزمشاهي وهو
يوم يكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثانية عشر من الحمل ونيروز
العامة وهو اول فروردنماه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس
منه ونيروز المجوس وهو اليوم الذي يدخل الشمس فيه في الحوت والمهرجان
ايضا متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم
ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرون منه وقد يسمى اول كل يوم

يكون

يكون الشمس فيه في الميزان مهرجانا وصح ان اسقط قبل حلول الاجل انقلب البيع صحيحا وقال زفر لا ينقلب صحيحا وفي الفصول العمادية الزيادة محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل وفي الذخيرة اذا باع الى وقت هبوب الريح او الى وقت مطر السماء ثم اسقطا الاجل لا ينقلب العقد جائزا فعلى ما ذكر صاحب الذخيرة يكون المراد بالاجل المجهول ما يكون منتظر الوجود وهبوب الرياح ومطر السماء وليس كذلك فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرط القبض فيه لضعف سببه من حيث اقترانه بالقبيح فشرط تقويته بالقبض كما في الهبة برضا بايعه صريحا بان امره بقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته او دلالة كقبضه في مجلس عقده قبل الافتراق وهو الصحيح كذا في الهداية وعن الفقيه ابي جعفر انه ينبغي ان يجوز القبض [illegible] الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان قد ادى الثمن [illegible] الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح الرواية المشهورة ان القبض [illegible] البايع صريحا في البيع الفاسد لا يعتبر [illegible] ذكر [illegible] انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه يثبت الملك واذا [illegible] لا يملكه هذا هو المشهور عن اصحابنا [illegible] ان التخلية كالقبض في البيع الفاسد [illegible] البيع الباطل فان الفاسد يطلق على الباطل [illegible] ان المبيع فيه لا يملك بالقبض باتفاق الروايات [illegible] قيل [illegible] في يد المشتري لعدم اعتبار العقد فيبقى القبض باذن المالك وقيل مضمون لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء قال بعضهم الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كذا في الهداية وقال الامام قاضيخان لا يضمن في رواية الحسن عن ابي حنيفة وروى ابن سماعة عنه يضمن كذا في الغنية ملكه اي البيع الفاسد واختلف المتاخرون من اصحابنا في ذلك فذهب مشايخ العراق الى ان المشتري لا يملك العين بل يملك التصرف وذهب مشايخ بلخ الى انه يملك العين وهذا هو الذي اختاره المصنف وهو الاصح ويدل عليه ان اذا اعتقه المشتري يكون الولاء له لا البايع ولو باعه يكون الثمن له

وعليه القيمة لبايعه كذا في الفصول العمادية ولزمه مثله اى لزم المشتري مثله
المشتري شراء فاسدا اذا تلف في يده او صار بحيث لا يمكن رده حقيقة اى
صورة ومعنى وذلك فيما اذا كان من المثليات كالكيلي والوزني و
العددي المتقارب او معنى وهو القيمة فانها مثله من حيث المالية وذلك
فيما اذا كان من ذوات القيم كالحيوانات والعروض ويعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته يوم الاتلاف او نقصت وهذا عند الشيخين وقال محمد عليه
قيمته يوم اتلفه كذا في الكافي فان كان الفساد بشرط زايد اى غير متعلق بصلب
العقد فلمن له الشرط فسخه اى لمن يعود اليه منفعة الشرط ان يفسخ لانه يقدر
ان يسقط ذلك الشرط فيصح العقد فاذا فسخ فقد ابطل حقه لكنه يتوقف
على حضرة الاخرى اى علمه وهذا عند محمد واما عند الشيخين فلكل منهما الفسخ
لانه مستحق حقا للشرع [illegible] عن العقد واعلم ان المص لم يذكر حكم
ما اذا كان الفساد بشرط زايد [illegible] اى المعقود عليه فقط والظاهر ان يكون
لكل منهما ولاية الفسخ والا فلكل منهما [illegible] وان لم يكن الفساد بشرط زايد
بل كان في صلب العقد اى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما
حق الفسخ [illegible] الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع
كذا في [illegible] شرح [illegible] عند الشيخين وعند ابيوسف يصح
الفسخ من احدهما [illegible] حضرته وفي الفصول العمادية نقلا
عن فوايد صاحب المحيط [illegible] منهما ولاية الفسخ قبل القبض بالاجماع
وفي اشتراط علم صاحبه اختلاف المشايخ وبعد القبض ان كان الفساد
قويا في صلب العقد فكذلك يشترط علم صاحبه وان لم يكن الفساد قويا
فللمشتري ولاية الفسخ وليس للبايع ذلك الا برضاه وهو قول ابيحنيفة
وابيوسف فان خرج من ملك المشتري او بني فيه فلا فسخ اما الخروج من
ملكه فبان باعه او وهبه وسلم او اعتقه او كاتبه ونحو ذلك ويستثنى من
خروج الملك ما اذا خرج بالارث فانه اذا مات المشتري وانتقل ذلك
الى الوارث فانه يبقى للبايع ولاية الاسترداد بخلاف ما اذا اوصى به
لاحد ومات فانه يبطل حق الاسترداد وفي كل موضع تعذر الفسخ
لمانع فاذا زال المانع كان للبايع الفسخ ان لم يقض القاضي على المشتري

بالقيمة

بالقيمة فان قضى بالقيمة لا يعود حق الفسخ اصلا كذا فى الفصول العمادية ولو
البناء فيمتنع الرد عند ابى حنيفة لكن يغرم القيمة وعندهما ينقض البناء ويرد
الدار وغرس الشجر ايضا على هذا الاختلاف ذكره فى شرح الطحاوى وطاب
اى حل للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به
اى بالربح فاذا باع جارية بيعا فاسدا فباعها المشترى وربح فيها وربح
البائع فى الثمن ايضا فربح البائع حلال له وربح المشترى لا يحل له هذا ظاهر
قول من يقول ان النقود لا يتعين فى البيع الفاسد واما على قول من قال
انها يتعين فى البيع الفاسد وهو مختار صاحب الهداية وكثير من المشايخ
فلا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال اذا وقع الفسخ فى البيع الفاسد
فالبائع يأخذ عين المبيع لا محالة والمشترى وان كان له ان يأخذ عين الثمن
اذا كان باقيا لكن قد يجوز عنه ويأخذ مثله والفرق بين النقود فكان
تعلق الحق بعين العروض اكثر من تعلقه بعين النقود فلهذا طاب
ربح الثانى دون الاول [illegible] الغصب لم يكن المالك راضيا بأخذ الغاصب
النقود والمشترى فى البيع الفاسد رضى بأخذ البائع الثمن فلهذا طاب
ربح الثمن ولا يطيب ربح [illegible] وقد جاء
فيه السكون وهو ان يستام السلعة بازاء من ثمنها وهو لا يريد شراءه
ليرغب غيره فيه بالشراء والسوم [illegible] فى الحديث لا يسوم الرجل
على سوم اخيه اى لا يشترى و[illegible] لا يستام اى لا يبتاع كذا فى المغرب
وهذا نهى ورد بصيغة النفى [illegible] ان يزيد فى ثمن السلعة
بعد تقرره بين المتبايعين لا لارادة الشراء وهذا معنى قوله اذا رضيا
بثمن واما اذا ساومه ولم يركن احدهما الى الآخر فلا باس للغير ان يساوم
لانه بيع من يزيد وقال بعض اهل الحديث السوم على سوم غيره
هو ان يدعو المشترى زمان الخيار الى ان يفسخ البيع ويشترى وقيل هو ان
يمنع طالب متاع الغير ان يشترى يبتاع متاعه وتلقى الجلب المضر باهل
البلد يقال جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة والجلب هم الذين
يجلبون النعم من موضع الى موضع للبيع وقد يتوسع فيه فيطلق على من
يجلب الاقوات الى البلدان ولعله مصدر نعت به فاذا قرب المجلوب

من بلد تعلق به حق العامة فكره ان يستقبله البعض ويشتريه اذ فيه تضيق
الامر على الحاضرين والاضرار بهم فان لم يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على
الواردين فح يكره بما فيه من الغرور والضرر بالواردين وبيع الحاضر للبادي
اي الذي يسكن في البادية زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام
الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من اهل البلد بثمن غال فهذا
يكره في ايام العسرة كذا ذكره المحشي وعلى هذا لو كان المتاع كاسدا لكثرة او
لعلة الحاجة اليه لا يحرم ذلك اذ لا يضيق الرزق على الناس حينئذ وفي
الهداية هو ان يبيع في زمان القحط من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي
اذ فيه اضرار باهل البلد اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به وعلى هذا كان الاظهر
ان يقال وبيع الحاضر من البادي فافهم والبيع وقت النداء اي اذان الجمعة
الى ان يتم الصلوة فكما ان البيع مكروه فكذلك الشراء والمعتبر هو الاذان بعد الزوال
كذا في الكافي وقال الامام النسفي في التيسير المعتبر هو الاذان الذي يكون بعد
خروج الامام وفي الكافي ان البيوع المذكورة مكروهة لكن غير فاسدة لان
النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته والنهي بمعنى المجاور
لا يقتضي الفساد بل الكراهة والتفريق بين صغير عن ذي رحم محرم منه سواء
كان بالبيع او الهبة او الصدقة او الوصية او غير ذلك ثم ان هذه الكراهة
ممتد الى البلوغ وقال [illegible] اذا راهق الصغير ورضي ان يفرق بينهما
لا باس بذلك والشرط اجتماعهما في [illegible] حتى لو كان احدهما لمكاله وللاخر ملكا
للاخر لم يكره له بيع احدهما دون الاخر واشترط كون احدهما ذا رحم محرم من الاخر
حتى لو كان محرما ولم يكن ذا رحم بان كانا اخوين من الرضاع او زوجين
او كان ذا رحم و لم يكن محرما لا يكره التفريق بينهما ثم اذا فرق بين الصغير
وذي الرحم كره ذلك وجاز العقد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
استحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا ابطله في الاخوين لقوة
قرابة الولاد وضعف غيرها وروى الحسن عن ابي يوسف ان البيع في جميع
ذلك باطل هذا كله من مبسوط الامام السرخسي لا بيع من يزيد لانه بيع الفقراء
والحاجة تمس اليه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك
الاقالة الاقالة في اللغة الاسقاط والرفع وفي الشرع

رفع

رفع البيع السابق وقد يقال انها من القول والهمزة للازالة كاشكيت
ومعناها ازالة القول السابق ويخدشه انه جاء قلت البيع بكسر القاف
بمعنى اقلته وهذا يدل على ان عينه ياء وهي تثبت بلفظين احدهما يعبر
عن الماضي والاخر عن المستقبل كما اذا قال اقلني فقال اقلت وقال
محمد هي كالبيع لا يصح الا بلفظين ماضين والمختار قوله وقبول الاقالة تقتصر على
المجلس ذكر في الخلاصة في الزيادات ان الاقالة بالتعاطي يصح فسخ في
حق المتعاقدين لان لفظ الاقالة ينبئ عن ذلك والاصل استعمال
اللفظ في معناه الحقيقي في الذخيرة ان هذا غير مجرى على اطلاقه بدليل انه
اذا اشترى من رجل عبدا بكر حنطة وسط وتقابضا ثم تقايلا لا يجب عليه
رد مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان
المقبوض اجود من المشروط او ادنى منه ولو كان فسخا في حقهما لوجب
رد مثل المقبوض فتبطل بعد الزيادة المنفصلة اذ لا يمكن جعلها فسخا
بسبب الزيادة المنفصلة فان الفسخ رفع ما كان ثابتا وفي الفسخ
على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وهذا اذا ولدت بعد القبض فلو ولدت
قبل القبض فالاقالة صحيحة كذا في الذخيرة بيع في حق ثالث لانه ثبت
بها حكم البيع واعتبر موجب الصيغة في حق العاقدين الا في حق غيرهما لولايتهما
على انفسهما دون غيرهما فيجب به الشفعة وفائدته ان المبيع عقارا
ثم عاد الى ملك البايع بالاقالة يثبت للشفيع الشفعة في الاقالة وان
لم يطلبها عند البيع وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي بيع اذ هي مبادلة
المال بالمال بالتراضي الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان المبيع منقولا ولم
يقبضه المشتري او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل
فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العرض بالدراهم
وتقايلا بعد هلاك العرض او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول فتبطل لان بيع المنقول قبل القبض والفسخ بغير الثمن
الاول لا يجوز وعند محمد هي فسخ اذ لفظ الاقالة ينبئ عنه بالوضع الا ان
لا يمكن جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا

الا ان لا يمكن جعلها بيعا و فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على
خلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا كذا في الكافي وذكر في الحصر ان الاقالة
فسخ بالثمن الاول بكل حال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بيع جديد فان كانت
قبل القبض صحت الزيادة والنقصان وخلاف الجنس والاجل كما في البيع
والعقار قبل القبض كذلك في قوله الاخر لان بيع العقار قبل القبض جائز
في قوله الاخر وفي المنقول لا يجوز لان البيع لا يجوز وفي رواية يجوز ويكون
فسخا كما قال ابو حنيفة وعند محمد ان كانت الاقالة بالثمن الاول او باقل
فهو كما قال ابو حنيفة وان كان بخلاف جنسه او بجنسه ولكن باكثر منه
فكما قال ابو يوسف وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة
اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا يجعله بيعا وان
امكن جعلها بيعا وفيها ايضا ان الاقالة عند زفر فسخ في حق المتعاقدين
وغيرهما وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او الاكثر منه
اى اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فالاقالة انما هي على
الثمن الاول فقط اذ لا يمكن الفسخ على الزيادة وعلى جنس اخر فيبطل الشرط
ولغت تسمية جنس اخر هذا عند ابي حنيفة وفي الذخيرة ذكر بعض المشايخ
في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة يبطل الاقالة اذا كانت بجنس
اخر واما عندهما فيجوز الاقالة بغير الجنس ثم ذلك الجنس وكذا في شرط الاكثر
يلزم الاكثر لان الاصل عندهما البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن
فاذا زاد وذكر خلاف الجنس فقد قصد البيع فيجعل بيعا وفي قوله او الاكثر
منه مواخذة لفظية فان افعل التفضيل لا يجوز ان يستعمل باللام ومن
معا فالصواب حذف اللام كما في بعض النسخ ويمكن ان يجعل كلمة من غير
تفضيلية وضميره راجعا الى الجنس والمعنى او الاكثر حال كون ذلك الاكثر
من جنس الثمن الاول وكذا الاقل اى اذا تقايلا على اقل من الثمن الاول له
يلزم الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فهي بيع
بالاقل الا اذا تعيب فانه يكون الاقالة بذلك الاقل اتفاقا اما عند
ابي يوسف فظاهر واما عندهما فيكون المحطوط بازاء ما فات بالعيب
وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب

قدر النقصان او اقل او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب
الكتاب مطلق ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع اى بل يمنعها هلاك
المبيع لان الاقالة رفع البيع وهو يقتضى قيام البيع وذلك يكون بالمبيع
لا بالثمن وفى بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما يجوز الاقالة لان كلا
منهما مبيع وعلى المشترى بعد الاقالة قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا
وبعد هلاكهما يبطل الاقالة كذا فى الذخيرة وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنع
بقدره وجازة الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وهذا كله اذا لم يكن بيع صرف
كان بيع صرف فهلاكهما لا يمنع صحة الاقالة لان المعقود اليه فى الصرف ما استوجب
كل واحد منهما ذمة صاحبه كذا فى الذخيرة التولية ان يشترط
فى البيع انه بما شرى والمرابحة به مع [illegible] اذا اشترى شيئا بثمن معين
ثم اراد ان يبيعه باخر فان قال [illegible] بما اشتريته من الثمن وهو
كذا فهو تولية وان قال بعته [illegible] بما اشتريته مع زيادة كذا فهو مرابحة ولابد
ان يكون المبيع من العروض [illegible] اذا اشترى دنانير بدراهم ثم باع الدنانير مرابحة
لا يجوز ذكره فى فتاوى قاضيخان [illegible] فان من غصب
عبدا وابق فقضى القاضى [illegible] العبد فللغاصب ان
يبيع العبد مرابحة على القيمة [illegible] فى فتاوى قاضيخان
وقوله بما شرى مراده بما قام عليه فى [illegible] انه له ان يضم اجرة
الحمال والقصار ونحوها اليه [illegible] مثلى كيلى او موزون او
عددى متقارب فان البيع بمثل الثمن الاول مع زيادة او بدونها يعتمد
كون الثمن مثليا وله ضم اجر القصار والحمل ونحوهما كالصبغ والفتل
والطراز والكراء وصوف الغنم فان عرف التجار معتبر مع بيع المرابحة
فما جرى العرف بالحاقه براس المال يلحقه وما لا فلا وما عددناه ملحق به
فى عرفهم او نقول ما يزيد فى عين المبيع او فى قيمته يلحق به وما لا فلا
وعلى هذا اجر الطبيب والبيطار والراعى والحجام والختان وجعل الآبق
لا يلحق به كذا فى مبسوط الامام السرخسى ويقول قام على بكذا ولا يقول
اشتريته بكذا لئلا يكون كذبا فان ظهر خيانة فى المرابحة اخذه بثمنه او رده
وفى التولية حط قدر الخيانة من الثمن والفرق ان التولية بناء على الاول

من كل وجه فكان بقي المقدار الخيانة فيحط وفي المرابحة قد سمى بالربح في
الاول فلو لم يحط يبقى ايضا مرابحة فاذا امكن تقدير المرابحة مع اعتبار
التسمية اعتبرناها واثبت الخيار لفوات الرضا وهذا عند ابيحنيفة وعند
ابييوسف حط فيهما اي حط مقدار الخيانة في التولية والمرابحة لان
العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول فيهما وقدر الخيانة في العقد الاول
لم يكن سمه فلابد من الحط على الوجه المذكور وعند محمد خير فيهما لان الاعتبار
للتسمية وذكر المرابحة والتولية للترغيب فجرى مجرى الوصف وبالخيانة
فات الوصف المرغوب فيخير في اللغة الفضل والزيادة
يقال ربا بالمال اي زاد والنسبة اليه ربوي بكسر الراء والفتح خطاء وهو
واوي وقياسه ان يكتب بالالف كما تقرر في علم الخط ان الالف الثالثة
ان كانت عن واو تكتب بالالف وقد جرت العادة بان يكتب بالواو
بعدها الف تشبيها بالجمع وانما هي خط المصحف وفي الشرع فضل
خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة فقوله خال عن عوض
احتراز عما اذا باع كر شعير وكر بر بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على
الاول لكن فيه عوض وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله
لاحد المتعاقدين احتراز عما اذا شرط الفضل لغيرهما وانه ليس بربوا ولا
يخفى ان الشرط ليس بشرط فانه اذا اعطى صاعا من حنطة جيده واخذ
صاعين من حنطة ردية يكون ربوا مع انه لم يقع بينهما شرط ولا يتكلم
وقوله في المعاوضة احتراز عن الفضل الخالي عن العوض في الهبة
مثلا فانه ليس بربوا وانما لم يقل في البيع لتناول الهبة بشرط العوض
فان حكمها بعد القبض حكم البيع على ما سيجي ولابد ههنا من قيد اخر وهو ان
يكون العوضان متجانسين وايضا يخرج من هذا التعريف بيع الدراهم
بالدنانير نسيئة فانه لا فضل فيه مع انه من اقسام الربوا وذكر في الخزانة
ان هذا ليس بربوا حقيقة بل هو شبه الربوا فلا اشكال وقد يقال ان الفضل
عبارة عن كل زيادة يرجع الى احد البدلين سواء كان حقيقة كزيادة قفيز
من احد الجانبين او حكما بان يكون احدهما نقدا والاخر نسية ولا يخفى انه
على هذا التقدير يدخل بيع الحنطة الجيدة بالحنطة الردية متساويين مع انه

ليس بربوا الا ان يقال لا يفاضل بين الجيد والردى من الحنطة شرعا فلا اشكال وايضا يدخل فى هذا التعريف ما اذا باع عشرة اذرع من الثوب الهروى بخمسة اذرع منه وما اذا باع حفنة من الحنطة بحفنتين منها فينبغى ان يخصص الفضل بالفضل المعتبر شرعا فى اشياء مخصوص واعلم انه قد يسمى جميع البيوع الفاسدة ربوا لكن المقصود ههنا بيان هذا النوع المخصوص منه وعلته القدر اى الكيل والوزن مع الجنس قدر الشئ مبلغه وان يكون مساويا لغيره من غير زيادة ونقصان كذا فى المغرب والمراد بالقدر ههنا الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات ومعنى قولهم علة الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربوا او علة كون المال ربويا او علة حرمة الفضل فلا يرد ان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع الوجود العلة اعنى القدر والجنس والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل [illegible] والفضل ربوا [illegible] التسوية لاستواء فى المالية دفعا للظلم والتساوى [illegible] بين الشيئين يكون بتساويهما صورة ومعنى بتساويهما كيلا ووزنا [illegible] وبتساويهما جنسا بتساوى المعنى فلذا جعل العلة القدر والجنس [illegible] المتماثلين وعلى الحرمة فى المتفاضلين والبر [illegible] والتمر [illegible] والذهب والفضة وزنى لان النبى عليه السلام نص [illegible] كيلا وفى الثانى وزنا والنص اقوى من العرف [illegible] ابى يوسف [illegible] العرف على خلاف المنصوص عليه لان النص قد وقع [illegible] وقد تبدلت وفى الذخيرة قال شيخ الاسلام اجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص فبيع وزنا بالدراهم وما ثبت وزنه بالنص فبيع وزنا بالدراهم وما ثبت وزنه بالنص فبيع كيلا بالدراهم يجوز وفى المنتقى ان شراء البر وزنا لا يجوز فان اخذه رده مثله كمثلا وغيرها اى غير المذكورات بنى على العرف فان تعارفوا الكيل فهو مكيل والوزن فهو موزون او الكيل والوزن معا فهو كيله وموزون فان العرف ايضا حجة بالنص قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان وجد الوصفان اى القدر والجنس حرم الفضل والنساء فى المغرب النساء بالمد لا غير التاخير يقال بعته بنسا ونسية اما حرمة الفضل

فبالنص واما حرمة النساء فلان في النقد فضلاً على النسيئة بالمالية فيتحقق
شبهة الربوا وشبهة ملحقة بحقيقته وان عدما حلا اى ان عدم الوصفان
القدر والجنس بمعنى لا يوجد شئ منهما حل كل من الفضل والنساء فيجوز
بيع الكيلي بالموزون بالتفاضل والنساء وهو ظاهر فان وجد احدهما وعدم
الاخر حرم النساء فلا يجوز ان يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروى سواء كانا متساويين
او لا او يسلم حنطة في شعير سواء كانا متساويين او لا فان الاول احد
جزئي العلة وهو الجنس موجود دون الاخر وهو القدر وفي الثاني بالعكس
وجزء العلة يورث الشبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا فقط
اى لا يحرم الفضل كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع
منه يداً بيد وكما اذا باع قفيز بر بقفيزى شعير يدا بيد وذلك لان في النسيئة
اخذ البدلين [illegible] مرجحا للشبهة المذكورة فيحرم النسيئة ولا يحرم
الفضل [illegible] النسيئة اى النساء يحرم بوجود الكيل او الوزن في
مثمنين او ثمنين لا في ثمن و[illegible] فلو اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير
او حديد اى زعفران يجوز لانه [illegible] مثمن ولا يجوز بيع الكيلي بمثله
الا متساويا كيلا [illegible] الحنطة بالحنطة متساويا وزنا والوزني لا
متساويا وزنا اى لا [illegible] بمثله الا متساويا وزنا فلم يجز
بيع الذهب بمثله متساويا كيلا [illegible] هذه المسئلة قد علمت مما تقدم ضمنا
وقدر ان المعتبر عند ابي يوسف العرف فلو تعارف بيع الحنطة وزنا
في موضع [illegible] وزنا جاز عنده بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا
وفي الفتاوى المنصورية بيع التمر بالتمر كيلا ومثلا احدهما اكثر وزنا جاز
ولو باعه وزنا سواء وتفاضلا كيلا يجوز وكذا كل ما يكال ويوزن والجيد
والردى من الاموال الربوية سواء بالنص وهو قوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ويستثنى من ذلك ما اذا باع الاب او الوصي
الجيد من مال الصغير بمثله رديا فانه لا يصح وما اذا باع المريض كرا
من حنطة جيده بكر من حنطة ردية فانه يجعل تبرعا حتى يعتبر من
الثلث وايضا اذا استهلك حنطة جيده على رجل فله ان يضمن مثلها
لان الجودة انما يسقط عند مقابلة الجيد بالردى وله ان لا يرضى بمقابلة

بالردى

بالردى كذا فى كشف البزدوى وجاز بيع حفنة بحفنتين الحفنة بالحاء المهملة
مع ملاء الكف كذا فى المغرب وذلك لان الاصل فى بيع الاموال الربوية
الحل والعلة القدر والجنس وما لا يدخل تحت المعيار الشرعى يبقى على
الحل الاصلى ولا تقدير فى الشرع بما دون نصف الصاع حيث قدر به
صدقة الفطر لكن ينبغى ان يكون كل من البدلين اقل من نصف صاع حتى
لو كان احدهما نصف صاع والاخر اقل لا يجوز وفى بعض النسخ حفنة
بالجيم وهى القصعة والظاهر انه تصحيف ويمكن ان يحمل على ان المراد
بالحفنة ما لا يسع نصف صاع فيصح وعلى هذا القياس يجوز بيع تمرة بتمرتين
او تفاحة بتفاحتين وعن محمد انه كره ذلك ذكره فى الفتاوى المنصورية و
فلس بفلسين هذا عند الشيخين وعند محمد لا يجوز لانه كبيع درهم بدرهمين
والفرق لهما ان الدراهم خلقت ثمنا والفلوس جعلت ثمنا اصطلاحا و
اصطلاح جمع لا يصير حجة على اخرين وانما قال باعيانهما اى يكون كل واحد
من البدلين معينا ولا يكون نسيئة لانه اذا كان بغير اعيانهما او كان احدهما
بغير عينه لا يجوز اتفاقا وفى الذخيرة اذا كان فى بيع الفلوس احد البدلين
عينا والاخر دينا فان كان الفلوس دينا لا يجوز البيع وان كان غير موجل
فعلى قول محمد لا يجوز وعلى قول الشيخين منهم من قال يجوز ومنهم من قال لا
يجوز واللحم بالحيوان سواء كان من جنسه او لم يكن وعند محمد اذا كان
من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم بمقابلة ما فيه
من اللحم والباقى بمقابلة السقط وقيد بالحيوان لانه اذا كان مذبوحا
غير مسلوخ او مسلوخا غير مفصول عن السقط فقولهما كقول محمد وان كان
مسلوخا مفصولا عن السقط فلا يجوز البيع الا مع التساوى وزنا وقيد
باللحم لان بيع الشاة المذبوحة غير المسلوخة بالشاة الحية يجوز اتفاقا
ذكره فى المصفى والدقيق بجنسه كيلا بشرط التساوى سواء كان احدهما اخشن
او ادق وسواء كانا منخولين او احدهما منخولا والاخر غير منخول ولو باعه
بجلشته ونخالته روايتان كذا فى الخلاصة وحكى عن الامام ابى بكر محمد بن
الفضل ان بيع الدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا
فى الذخيرة والرطب بالرطب وبالتمر متساويا كيلا وعند ابى يوسف ومحمد

لايجوز بيع الرطب بالتمر اصلا متساويا او متفاضلا وخصص الرطب بالذكر
لان بيع البسر بالتمر يجوز اتفاقا اذا تساويا كيلا يدا بيد صرح به شمس الائمة
الحلوايي في شرح منوعه كذا في الذخيره والعنب بالزبيب كيلا متساويا وفيه
خلاف محمد وابيوسف وفي الذخيرة بيع العنب بالزبيب يجوز اذا تساويا كيلا
عند ابيحنيفه وابيوسف رحمه الله ذكره في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان
على قول ابيوسف انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار ويفسده ان يكون
الزبيب اكرحي يكون الزبيب بالزبيب من العنب والباقي بازاء القايم للحال
والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس متساويا كيلا وعن محمد لايجوز لانه
يعتبر المساواة في المال وهما يعتبرانه حالة العقد اذ هو شرط صحة العقد
الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر بحديث ورد في ذلك
وفي المحيط قال الامام شمس الائمة الحلوايي الرواية محفوظة عن محمد ان
بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما يجوز اذا تبلت الحنطة وانتفخت اما
اذا لم تنتفخ بان بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا
والتمر او الزبيب المنقع منهما ... الذبيب في الجابية وبقعه فيها
القا... ... منه ... ذكره في المغرب وفيه ايضا خلاف
محمد ... قوله متساويا ... بحسب الكيل قيد في قوله والدقيق
بالدقيق و... ... ذكر المص الكيل في اول المبحث ولو لم
يذكر هناك وقال هنا متساويا كيلا لكان انسب ولحم حيوان بلحم حيوان
اخر متفاضلا ومتساويا ... اتحاد الجنس وينبغي ان يعلم ان المعز
والضان والنعجه والكبش كلها جنس واحد وكذا البقر والجاموس جنس
واحد والابل العراب والنجاتي جنس واحد فاذا اتحد الجنس لايجوز البيع
الا متساويا وعن ابيوسف انه يجوز بيع لحم الطير بلحم الطير متفاضلا لانه
ليس بوزني ذكره في الخلاصة وذكر في الخزانة ان كل معز لايوزن فيه
باللحم لاباس بان يباع طايفة بطايفتين وينظر في ذلك الى حال اهل
البلدة وكذا اللبن حكمه حكم اللحم لاباس فلايجوز بيع لبن حيوان بلبن
حيوان اخر ليس من جنسه متفاضلا وكذا خل الدقل وهو نوع من ارداء
التمر يتخذ منه الخل بخل العنب اي يجوز البيع متفاضلا لاختلاف

يبيّن

بين اصليهما فكذا بين مائيهما وشحم البطن بالالية او باللحم فانها اجناس
مختلفة الصور والمعاني والمنافع واما السمين فجنس اللحم لايباع باللحم
الا متساويا ذكره قاضيخان والخبز بالبر والدقيق متفاضلا ومتساويا
لان الخبز من العدديات او من الموزونات فخرج من ان يكون مكيلا
والبر والدقيق من المكيلات وعن ابيحنيفة انه لاخير فيه والفتوى على
الاول كذا في الهداية وفي شرح الطحاوي بيع البر بالخبز لايجوز يدا بيد ولا
نسية وعندهما جاز كيفما كان وان كان احدهما نسية فان كان الخبز
نقدا والدقيق او البر نسية جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسية يجوز
عند ابيوسف خلافا لهما والفتوى على قول ابيوسف كذا في الهداية وفي
الملتقط بيع الرغيف بقفيز من الدقيق لايجوز ان كان الدقيق نسية وان
كان نقدا يجوز وفي الكافي السلم في الخبز [illegible] في الصحيح وذكر ابن رستم
في نوادر ان عند ابيحنيفة ومحمد [illegible] السلم في الخبز [illegible] قول ابيوسف
يصح اذا شرط وزنا معلوما [illegible] معلوما وفي الذخيرة الفتوى على قول
ابيوسف لحاجة الناس [illegible] ان يقبض عين الخبز [illegible] الذي
سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه [illegible] وقال الامام السرخسي في
المبسوط ان السلم في الخبز لا [illegible] ابيحنيفة [illegible] عنهما خلاف
ذلك ومن اصحابنا من يقول [illegible] في اللحم ومنهم
من يقول لايجوز لانه لايتفاوت [illegible] بالدقيق او
بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا [illegible] البر والكيل غير مستوي
بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة والسويق
الحنطة المقلية اذا طبخت او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
واما عندهما فيجوز متساويا ومتفاضلا وعن ابيوسف انه يجوز مساويا
لا متفاضلا كذا في بعض شروح الهداية ولا السمسم بالخل وهو دهن السمسم
الا ان يكون اكثر مما في السمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالنخير قال صاحب
الكافي ان الدهن الذي في السمسم ان علم انه اكثر من الدهن المنفصل
او مثله لم يجز البيع لتحقق الفضل الخالي عن العوض وان علم ان الدهن

المنفصل اكثر جاز البيع والفضل بالتخير وان لم يعلم انه اكثر او اقل او مثله
صح عند زفر لان الاصل الجواز فما لم يتحقق الفضل لا يحكم بالفساد وعندنا
لا يصح لان فيه شبهة الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة انتهى
كلامه ومن هذا يظهر ان حق العبارة ان يقال الا ان يعلم ان الخل اكثر مما
في السمسم وفي الذخيرة انما لا يجوز البيع فيما اذا كان الدهن الخالص مثل
الدهن الذي في السمسم اذا كان الثقل شيئا له قيمة فان لم يكن له قيمة جاز
البيع اذ لا يؤدي الى الربوا ويستقرض الخبز وزنا لانه موزون عادة والاستقراض
في الموزونات يكون وزنا لا عددا لانه متفاوت في الصغر والكبر وهذا
عند ابيوسف وفي المنصورية قال الصدر الشهيد وبه افتى واما عند ابيحنيفة
فلا يجوز وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والاستواء
انما يصح في المثليات وعند محمد يجوز بهما جميعا للتعامل والقياس يترك
بالتعامل كذا في [illegible] قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل
انه اختلاف [illegible] ليس اختلاف حجة وبرهان وفي مبسوط الامام
السرخسي قال ان عند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا لان القياس
فيه [illegible] ابو حنيفة [illegible] القياس لتعارف الناس وذلك
في استقراضه [illegible] وزنا على القياس ولا ربوا بين سيد
وعبده [illegible] فلا بيع بينهما حتى يتحقق الربوا ويدخل
فيه المدبر وام الولد دون المكاتب لانه احق بمكاسبه فان كان العبد
مأذونا مديونا يتحقق الربوا لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابيحنيفة و
عندهما يتعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي كذا في الهداية وقال الامام
السرخسي لا ربوا بين المولى وعبده المديون لكن على المولى ان يرد ما اخذه
على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه سواء اشترى منه درهم بدرهمين
بدرهم لان ما اعطى ليس بعوض فعليه رد ما قبض لحق الغرماء فالمراد بالعبد
في عبارة المتن مطلق العبد كما هو مختار الامام السرخسي وما سوى المأذون
بالعين المديون كما هو مختار صاحب الهداية ومسلم وحربي في داره لان
مال الحربي في داره مباح باي طريق يأخذه المسلم اذا لم يكن فيه غدر وفيه
خلاف ابيوسف قياسا على المستأمن وانما قيد بقوله في داره لانه اذا دخل

الحربي

الحربي دار الاسلام فعقد مع مسلم او حربي آخر فلا يجوز الربوا لان مال
كل منهما معصوم وفي المبسوط لا فرق بين ان يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم
او الدرهم بالدرهمين في دار الحرب لانه طيب نفس الكافر بما اعطاه واخذه
بطريق الاباحة [illegible] لا يجوز بيع مشتري منقول سواء كان
طعاما او غيره قبل قبضه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم
يقبض وهذا النهي معلل بخطر الانفساخ بهلاك المبيع قبل القبض فانه
ح يعود الى ملك البايع وهلاك العقار نادر فيجوز بيعه قبل القبض فلا
استدلال في الحديث لمحمد وزفر حيث لم يجوزا بيع العقار قبل القبض نظر
الى اطلاق الحديث وقد يقال القبض الحقيقي يكون بالنقل وهو لا يتصور
في العقار فالاختلاف هنا مبني على الاختلاف في غصب العقار وتقييد
بالمشتري اشارة الى انه لو ملك المنقول بالوصية او الميراث يجوز بيعه
قبل القبض ذكر في الذخيرة وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه اذ
ليس فيه خطر الانفساخ بالهلاك [illegible] بالتعيين [illegible] التصرف
مثل ان يأخذ البايع من المشتري [illegible] وفي [illegible] العمادية
استبدال الثمن قبل القبض [illegible] من النقود [illegible] المثليات
اما اذا كان من العروض فلا [illegible] قبل القبض في الخلاصة
[illegible] التصرف في الاثمان قبل [illegible] السلم والحط عنه
اي صح للبايع ان يحط عن الثمن [illegible] المبيع [illegible] والمزيد فيه
اي صح للمشتري ان يزيد في الثمن وعند زفر لا يصح على اعتبار الالحاق
باصل العقد بل باعتبار ابتداء الهبة وفي التجريد اذا زاد في الثمن ينبغي
ان يقبل الاخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطل وفي الايضاح اذا
كان البيع صرفا وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيا او حط عنه
وقبل الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الحط والزيادة
باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جايز بمنزلة
الهبة المبتداة ان بقي المبيع قيد في الزيادة اي زيادة الثمن تجوز
حال بقاء المبيع اذ لا بد في تغير العقد من بقائه وبقاؤه ببقاء المعقود
عليه واما الحط في الثمن فيحتاج الى بقاء الثمن وهو قايم في الذمة

فلو كان الثمن من العروض فلا بد من بقائه فى الحط وهذا الذى ذكرنا
هو ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ان الزيادة بعد هلاك المبيع تجوز كالحط
وفى المبيع اى صح الزيادة فى المبيع مطلقا اما اذا كان قايما فظاهر واما
اذا كان هالكا فلان هذه الزيادة يثبت لمقابلة الثمن وهو قايم ولم
يتعرض لحط المبيع وعلى قياس ما ذكر ينبغى ان يجوز لكن الشفيع ياخذ بالاقل
ما فى الزيادة فلان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول والبايع والمشترى لا
يملكان ابطال حقه وصح تاجيل كل دين الا القرض القرض مال يعطو من
امواله فيعطيه لغيره ويسترد مثله متى شاء وشرط صحته ان يكون مثليا
والدين اعم منه اذ هو شامل لما وجب دينا فى ذمته بعقد او استهلاك وما دينا ه
صار فى ذمته دينا با [illegible] فاذا اجل ثمن مبيع حال او غيره من الديون
جاز لانه حقه [illegible] ان الاجل معلوما او مجهولا جهالة
يسيرة [illegible] الدياس [illegible] الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
لا يجوز [illegible] القرض فلا يجوز تا [illegible] انه لو اجله عند الاقراض مدة
معلومة [illegible] وله المطالبة فى الحال
لانه عارية [illegible] ان يستردها من ساعته ويستثنى
من ذلك [illegible] الف درهم فلانا الى سنة فانه
يلزم ان يقـ[illegible] بوه قبل المدة كذا فى الكافى واذا
مات المقرض [illegible] الامام قاضيخان لا يصح وقال صاحب
المحيط ينبغى ان يصح على قول البعض واذا مات من عليه الدين فاجل
المقرض وارثه لا يجوز على قول محمد واما على قول ابى يوسف فيجوز وفى
المنتقى القرض اذا صار مستهلكا فتاجيله صحيح والصحيح انه باطل
كذا فى الفصول العمادية وفى تاجيل بدل الغصب والمستهلك خلاف زفر
واجمعوا على ان الاجل فى بدل الصرف وراس مال السلم لا يصح ويدخل
البناء والمفتاح والعلو والكنيف فى بيع الدار الكنيف الساتر ويسمى
الترس كنيفا لانه ساتر كذا فى المحلى وفى العرف يطلق على المستراح لانه يستر
ما فيه من النجاسات وهو المراد ههنا ثم ان الدار اسم للعرصة التى يشتمل
على البيوت وصحن غير مسقف والاصل هى العرصة فيدخل فى البيع مع ما يتصل بها

[illegible]

وان لم يقل بكل حق هولها ونحو ذلك وانما يدخل المفتاح لان تعلق يدخل بسبب
الاتصال ولا بدله من المفتاح وفي الذخيرة لا يدخل المفتاح قياسا لانه غير
متصل بالدار ويدخل استحسانا لان العرف فيما بين الناس ان بائع الدار
لا يمنع المفتاح عن المشتري لا الظلة في المغرب هي السدة التي فوق الباب
وهي في الاصل كل ما يسترك والتي ظلة عليك من بنا او جعل او سحاب وفي
الكافي هي التي احد طرفيها على حائط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حائط
الجار المقابل لها وعلى الاساطين المنصوبة بحاة الدار ويقال لها السباط
الا بذكر كل حق هولها او بمرافقها في الفصول العمادية الحقوق عبارة عن
المسيل والطريق وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف منافع
الدار وفي ظاهر الرواية عبارة عن الحقوق وفي الذخيرة الحق في العادة
يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه و[illegible] المبيع كالطريق
والشرب والمرافق عبارة عما يرتفق به [illegible] يختص بما سواه [illegible] كالشرب
ومسيل الماء وفي الصحاح مرافق [illegible] مصاب الماء [illegible] المرفق
من الشيء بكسر الميم وفتح الفاء [illegible] وفي المغرب مرافق
الدار المطبخ والمتوضأ ونحو ذلك [illegible]
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها [illegible] كتاب
شروط الاصل بكل قليل وكثير [illegible] كل قليلا
وكثيرا والاول احسن لان عند ذكر [illegible] كلاهما
وقال فخر الاسلام كلمة او ههنا للاباحة لا للشك [illegible] حرمة التصرف
في حق الغير وهذا الكلام لاباحة التصرف في الحقوق فلذلك اوجبت العموم
كذا في كشف البزدوي والمراد بقوله فيها ما يكون من اجزائها متصلا بها او
بقوله منها ما يكون من توابعها ولواحقها ولا يدخل في قوله فيها بان
او خشب او لبن موضوع فيها غير مركب فيها لان هذه الاشياء ليست
متصلة بها كذا في فتاوى قاضيخان ثم ان عند ابي حنيفة لا يدخل الظلة
في بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ لانها تابعة للدار من وجه دون
وجه فدخلت اذا ذكرت احدها ولم يدخل اذا لم يذكر وعندهما ان كان مفتحها
في الدار تدخل من غير ذكر شيء منها لانها من توابعها فصارت كالكنيف

كذا فى الكافى واما الشجر لا الزرع فى بيع الارض اما دخول الشجرة فلانه متصل بالارض للقرار كالبناء فى الذخيرة لم يفصل محمد بين المثمرة وهذا هو الاصح ومن مشايخنا من قال للثمرة يدخل من غير ذكر وغير المثمرة لا يدخل من غير ذكر ولا فرق فيهما بين الصغيرة والكبيرة ومنهم من قال الكبيرة اذا كانت مثمرة يدخل من غير ذكر وان كانت غير مثمرة لا يدخل والصغيرة لا يدخل الا بالذكر مثمرة كانت او غير مثمرة وفى المحيط الشجر الذى يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل فى الارض من غير ذكر وفى الخلاصة الاشجار التى يقطع فى كل ثلاث سنين ان كانت يقلع من الاصل يدخل فى البيع وان كانت يقطع من وجه الارض فالصحيح انها يدخل ايضا من غير ذكر واما الزرع فالقياس [illegible] بلا ذكر كالشجر الا انه لا يدخل بلا ذكر استحسانا لان للقطع [illegible] لم ينبت البذر او نبت وصار له قيمة فبالاتفاق [illegible] اذا نبت [illegible] قيمة فقيل يدخل وقيل لا يدخل وللا [illegible] كذا فى بعض شروح [illegible] وقال الفقيه ابو الليث انه لا يدخل فى [illegible] الارض نصا او دلالة كذا فى الذخيرة ويدخل [illegible] والعدس والذرة والدخن كذا فى الفصول [illegible] الشجر وهو على القياس والاستحسان الذى ذكر [illegible] الارض وكذا ورق الفرصاد والورد ولا فرق [illegible] قيمة او لا على الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة فهو للمشترى وفى الفصول العمادية قال الاستروشنى اذا باع الكرم او ان الورد قيل يدخل الثمر تبعا وهو الصواب لان الثمر لم يظهر او ظهر ولا قيمة له فصار كالحادث بعد البيع وقال بعضهم لا يدخل ولا العلو فى بيع بيت لان البيت اسم لمسقف واحد بيات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بشرطه متعلق بالزرع والثمر والعلو جميعا فى الذخيرة ان ذكر فى بيع الارض الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والثمار وان قال بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال فى آخرها من حقوقها او قال من مرافقها يدخل الزروع والثمار وان لم يقل فى آخرها ذلك لا يدخل وذكر الحاكم السمرقندى اذا ذكر فى بيع الضيعة

كل

كل حق يدخل الزرع والثمر فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده اذا قال فى بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها فعلى رواية كتاب
الشرب ولا يدخل الزرع والثمر وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة
يدخل وان قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها يدخل ان على الروايات
كلها وفى الخزانة اذا اشترى البيت وقال بكل حق هو له لا يدخل فيه العلو
الا ان يقول ههنا اشتريت هذا البيت مع علوه ولا فى بيع منزل الا بذكر
ما ذكر المنزل موضع النزول وهو عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت
واقله بيتان او ثلاثة كذا فى المغرب وقيل المنزل اسم لما يشتمل على بيوت
وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل لعياله ثم انه يتاتى فيه مرافق السكنى
مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل [illegible] فاشبه بالدار يدخل العلو
فيه تبعا بذكر ما ذكر من الحقوق [illegible] والشبيه بالبيت [illegible] يدخل بدونه
قال صاحب الكافى هذا [illegible] اهل الكوفة وفى [illegible] يدخل العلو
فى الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار لان كل [illegible] يسمى خانه
صغيرا كان او كبيرا الا دار [illegible] الطريق والشرب
والمسيل فانها لا يدخل فى [illegible] البيع من حيث
يقصد بها الانتفاع بالمبيع [illegible] انه يتصور
[illegible] بدون المبيع فيدخل [illegible] يدخل بدون ذكرها
والمراد بالطريق هو الطريق الخاص [illegible] الطريق الى سكة
غير نافذة والى طريق عام فيدخل وكذا ما كان من حق مسيل الماء فى
ملك انسان لا يدخل ذكره فى شرح الطحاوى وفى الخلاصة الطريق الخاص
فى ملك انسان او فى سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق
والطريق الذى فى سكة النافذة لا يدخل فى العقد اصلا وفى الظهيرية
باع دارا ولها طريق ومسيل ماء الى دار الجار ولم يقل بحقوقها ومرافقها
ولا بكل قليل وكثير هو لها لم يدخل الطريق فى البيع ويدخل مسيل الماء
ويدخل الطريق والشرب والمسيل فى الاجارة وان لم يذكر ما ذكر لان
الاجارة يقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء والبيع يرد على
الرقبة فيمكن ان ينتفع المشترى بالتجارة ويؤخذ الولد ان استحقت

امه بيّنة وان اقربها فيعني اذا اشترى رجل جارة فولدت عنده فاستحقها
رجل بالبيّنة فانه ياخذها وولدها وان اقربها لا ياخذ الولد لان البيّنة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة ضرورية وتندفع
الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد ثم في فصل البيّنة قيل يدخل
الولد في القضاء بالام تبعا والاصح انه يشترط القضاء بالولد لان الولد يوم
القضاء اصل بنفسه فلابد من الحكم مقصود كذا في بعض شروح الهداية
ثم الظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا ولدت الجارية في يد المشتري يدل عليه
ما ذكر في الهداية اشترى جارية فولدت عنده وذلك لان الولد لو كان
موجودا عند الشراء احتمل ان يكون الجارية ملك المستحق ولا يكون الولد
ملكا له فاستحقاقها بالبيّنة [illegible] يستلزم استحقاق الولد وقوله يؤخذ الولد
ليس على [illegible] اذا اشترى [illegible] ية فاستولدها ثم استحقت الجارية
بالبيّنة [illegible] الولد حرا بالقيمة [illegible] المشتري على البايع بقيمة الولد كذا
في الفصول العمادية [illegible] انه كان [illegible] ان يذكر هذه المسئلة في كتاب
الدعوى [illegible] البيع اذا كان بلا اذنه حتى
لو كان [illegible] ان يقول اخرت البيع او بان
يقبض [illegible] من المشتري فان قال احسنت
او اصبت [illegible] اجازة لاحتمال الاستهزاء وعن
محمد ان قوله [illegible] جازة استحسانا ذكره في فتاوى
قاضيخان وفي المنتقى ان المالك اذا قال بيئسما صنعت يكون اجازة وفي
ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى وكذا في الفصول العمادية ان بقى
العاقدان والمبيع لان الاجازة تصرف في العقد وبقاء العقد بقيام
العاقدين والمعقود عليه وظاهر كلام المتن انه لا فرق بين ان يعلم
المالك حال المبيع وان لا يعلم وهو قول محمد واليه ذهب ابو يوسف
اوّلا ثم رجع عنه وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة كذا في
الهداية وفي الفصول العمادية نقلا عن فتاوى الرشيدية انه اذا انهدم
بناء الدار فاجاز المالك البيع يصح لان بقاء الدار ببقاء العرصة وكذا
الثمن عرضا اى يشترط لصحة الاجازة قيام الثمن اذا كان عرضا لانه

مبيع من وجه لكن يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعلى البايع للمشتري
مثل عرضه ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي فان كان الثمن غير
العروض بان كان دراهم او دنانيرا و فلوسا او كيليا او وزنيا موصوفا
بغير عينه لا يشترط قيام الثمن لصحة الاجازة لان الثمن ح يكون في الذمة
وهو موجود حكما وفي الذخيرة نقلا عن المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة
الاجازة وان باعه بثمن لا يتعين بالتعين وهو اي الثمن ملك للمجيز ولم
يقل للمالك ليعلم انه انما يملكه بعد الاجازة اما قبل الاجازة فلا وامانة
عند بايعه فانه بالاجازة صار بمنزلة الوكيل فلو هلك عنده يهلك بلا
شيء وهذا اذا لم يكن الثمن من العروض كما اشرنا اليه وفي الظهيرية لو هلك
الثمن في يد البائع قبل الاجازة فان علم المشتري وقت الثمن انه فضولي
يهلك امانة وان لم يعلم يهلك مضمونا [illegible] المبايع فسخ البيع
قبل الاجازة دفعا للحقوق عن [illegible] بخلاف الفضولي [illegible] النكاح فانه لا
يكون له الفسخ قبل الاجازة [illegible] الحقوق ثمه لا يرجع اليه [illegible] زاعتاق
المشتري من الغاصب [illegible] اجيز [illegible] الغاصب [illegible] مسئلتان احدهما
انه اذا غصب عبدا فباعه [illegible] المشتري [illegible] البيع جاز العتق
لان الاعتاق مرتب على [illegible] الاجازة فاذا اجيز البيع
ثبت العتق وهذا استحسان [illegible] يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف انه لا [illegible] الملك والموقوف
لا يفيد الملك فاذا ثبت ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه وثانيهما
اذا غصب عبدا و باعه ثم باعه المشتري من الغاصب واجاز المالك
البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني بالاتفاق لان بالاجازة ثبت ملك
بات للمشتري الاول فاذا طراء على الملك الموقوف للمشتري الثاني
ابطله كذا ذكره المص وهو موافق لما في الهداية والكافي وكثير من
الكتب وفي الفصول العمادية قال الاستروشني رايت في موضع آخر انه
ان ضمنه قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لم يجز
[illegible] يصح السلم هو في اللغة التقدم وفي الشريعة بيع الشيء
على وجه يوجب الملك للبايع في الثمن عاجلا و المشتري في الثمن اجلا

سمی بها فیه من وجوب تقدم الثمن ورکنه الایجاب والقبول بان یقول
المشتری اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة او اسلفت فقال البائع
قبلت فالمشتری یسمی رب السلم والبائع المسلم الیه والمبیع المسلم فیه
والثمن راس المال وقیل ان اسلم ماخوذ من السلامة والهمزة للسلب
کانه ازال سلامة الدراهم بالتسلیم الی مفلس وفی المغرب قولهم اسلم
فی البر اصله اسلم الثمن فی البر فحذف فیما یعلم قدره ووصفه لان المبیع
دین فینبغی ان یکون معلوما لیقدر علی تسلیمه کالکیل وهو ما یدخل تحت
الکیل کالحنطة والشعیر والسمسم والزیت والملح والتمر واما الزبیب
فکیلی عند بعض المشایخ ووزنی عند اخرین فلو اسلم فی الحنطة وزنا
ففی نوادر ابن [illegible] عن ابی حنیفة انه لم یجز وفی نوادر ابن سماعة عن
ابی یوسف ومحمد [illegible] الفتوی علی روایة الحسن وفی الخزانة
المختار انه یجوز [illegible] تعامل الناس [illegible] زون کالزعفران والمسک والعنبر
والحدید [illegible] س والثوم والبصل [illegible] ها وانما قال مثمنا احترازا عن
الموزون [illegible] فلو اسلم [illegible] م فی دنانیر او بالعکس واسلم
الدراهم [illegible] والد [illegible] لم یجز وکذا لو اسلم الحنطة وغیرها
فی دراهم [illegible] اصح وعن ابی بکر الاعمش انه فیه
بیعا بثمن موجل [illegible] ق للثمنیة فلو اسلم فی النقد
عددا جاز و [illegible] ین وعن محمد انه لا یجوز کذا
الفتاوی المنصوریة وفی الذخیرة منهم من قال جواز السلم فی الفلوس
قول الکل والمزروع کالثوب والبساط والحصیر مبینا طوله وعرضه و
رقعته ای غلظه وثخانته کذا فی المغرب وذلک لانه یصیر معلوما بذکر
هذه الاشیاء وفی الثوب الحریر لا بد من بیان وزنه ایضا کذا فی الهدایة
وقال القدوری لو ذکر طولا وعرضا ورقعة وذرعا ولم یتفاوت وزنا
فلا حاجة الی ذکره کما قال الکرخی ولو تفاوت مع ذلک فلا بد من ذکر الوزن
ذکره فی المنصوریة والمعدود متقاربا کالجوز والبیض والصغیر والکبیر
منه سواء لان هذا التفاوت ساقط العبرة عرفا بخلاف الرمان والبطیخ
فانه لا یجوز السلم فیه عددا للتفاوت الفاحش وعن ابی حنیفة انه لا یجوز

مثمنا

في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية وكما يجوز السلم في المعدود عددا
يجوز كيلا ووزنا ذكره في المحيط وعند زفر لا يجوز كيلا وعنه انه لا يجوز
عددا ايضا كذا في الهداية ويشترط في المعدود المتقارب بيان الصفة
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الزيادات انه يجوز السلم في الجواز وان لم
يسم وسطا ولا جيدا واما في البيض فاذا بين بيض الدجاج والاوز يجوز
وان لم يسم وسطا ولا جيدا كذا الخلاصة فيصح في السمك المليح اي التقديد
الذي جعل فيه الملح وذلك اذا بين الوزن والنوع لانه مقدور التسليم
في جميع الاوقات واما السمك الطري فلا يجوز السلم فيه الا في حينه وزنا معلوما
ونوعا معلوما حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وعن ابيحنيفه انه لا
يجوز في لحم الكبار منها وهي التي يقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده وعنه
انه لا يجوز في السمك اصلا لانه [illegible] في الذخيرة هذا كله
في كبار السمك واما الصغار [illegible] وزنا معلوما طريا كان
او مليحا لا في الحيوان لانه مجهول وان ذكر الاوصاف للتفاوت الفاحش
وفي الاوصاف الباطنة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم
في الحيوان والطرافه كالرؤس [illegible] تفاوتا فاحشا
ولو اسلم في ذلك وزنا [illegible] للتفاوت
بين جلد وجلد تفاوتا فاحشا [illegible] الرؤس الا ان يباع
وزنا لان التفاوت يرتفع [illegible] يبين الطول و
العرض والصفة ولم يذكر اللحم فانه لا يجوز السلم فيه عند ابيحنيفه وفي
المنزوع العظم عنه روايتان واما عندهما فيجوز ذكره في الخلاصة وانما
لم يذكره اما لان الاطراف يراد به الاجزاء تجوزا او لان الفتوى على قولهما
في اللحم صرح به في المصفى وفي الذخيرة على قول ابيوسف ومحمد اذا بين
الجنس بان قال لحم شاه او بقره وبين السن بان قال جدع او ثني
وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزال
وبين الموضع بان يقال من الجنب مثلا وبين المقدار بان قال عشرة
امناء جاز لان الجهالة ينعدم لهذه الاشياء والجواهر كالياقوت واللعل
والزبرجد والفيروزج واللولو وغير ذلك وكذا في الخرز لان احاد هذا الاشياء

يتفاوت تفاوتا فاحشا وفى الصغار اللولؤ التى يباع وزنا يجوز السلم
لانه مما يعلم بالوزن كذا فى الهداية ويصاع وذراع معين لم يدر قدره
اى قدر كل منهما وفى العبارة مسامحة فان الصاع او الذراع معين شرعا
وعرفا فالمراد بالصاع المكيل وبالذراع الخشبة كما صرح به فى بعض الفتاوى
واشير اليه فى الهداية ويمكن ان يقال الصاع نوعان عراقى وهى ثمانية
ارطال وحجازى وهو خمسة ارطال وثلث والذراع انواع الذراع المكسرة
وهى ست قبضات وذراع المساحة وهى سبع قبضات وذراع الكرابيس
وهى انقص من ذراع المساحة باصبع فينبغى بان يتبين باى صاع واى ذراع
بقدر حتى لا يقع النزاع عند التسليم وينبغى ان يكون الكيل من حديد او
خشب بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان فان كان مما ينكبس بالكبس
كالزبيل والجراب [illegible] الماء للتعامل فيه كذا عن ابى يوسف
ذكره فى الهداية [illegible] بمكيال معروف شرط عند ابى حنيفة
حتى لو اسلم [illegible] حنطة قفيزا لا يعلم [illegible] كان فاسدا وعندهما جايز
واعلام [illegible] بالذراع كذلك وشرطه بيان
جنسه [illegible] العام وبالنوع الامر الخاص
فانهم [illegible] مثلا والنوع على التركى والهندى
وربما يطلقون [illegible] فيقولون اذا اشترى عبدا فوجده
انه امة لا ينعقد البيع [illegible] الرجل وجنس المراة وفى بعض
كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كلى مقول على افراد مختلفة من حيث
المقاصد والاحكام والنوع كلى مقول على افراد متفقة من حيث المقاصد
والاحكام وفى المغرب الجنس فى اللغة الضرب من كل شئ وهو اعم
من النوع يقال الحيوان جنس والانسان نوع والفقهاء يقولون لا يجوز
السلم الا فى جنس معلوم يعنون به كونه تمرا او حنطة وفى نوع معلوم
يعنون به فى التمر كونه برنيا او معقليا وفى الحنطة كونها ربعية او خريفية
انتهى كلامه والمص ذكر فى مثال النوع فى البر السقى ويقابله النخسى وقيل
فى النوع فى البر السهلى والجبلى والمراد بالسقى ما سقى بماء الانهار والاودية
والنخسى منسوب الى النخس وهو الارض التى يسقيها ماء السماء والبر فى نوع

من احد

من اجود التمر والمعقلى نوع منه بالبصرة وفي ايراد السقية بالتاء مناقشة
لانه صفت البر وفي الهداية اوردها بالتاء لانها وقعت صفة للحنطة
وهي ان كانت فعيلا بمعنى المفعول لكنها صارت اسما كالذبيحة فلذا جاز
دخول التاء عليه ويمكن ان يقال في عبارة المتن ان المتصل بالسقي
ليس تاء التانيث بل هاء الضمير الراجع الى البر اى سقي البروج لاشكال وصفته
كجيد او ردي او وسط ولاشك ان للمبيع اوصافا كثيرة لكن المعتبر بيان
وصف مقصود مختلف به القيمة اختلافا ظاهرا وقدره نحو كذا صاعا
في المكيلات وكذا منا في الموزونات وكذا ذراعا في المذروعات وكذا اعدادا
في العدديات المتقاربة واجله لانه شرع دفعا لحاجة المفاليس فلابد
من الاجل ليقدر على التحصيل واقل شهر اى ادنى الاجل شهر فان من
حلف ليقضين دينه فقضاه قبل تمام الشهر [illegible] الشهر وما فوقه اجلا
وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم فان
المعجل ما يقبض في المجلس [illegible] المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة
والفتوى على الاول كذا في [illegible] انه ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في تاجيل [illegible] الاجل [illegible] يؤجل بمثله
[illegible] العرف والعادة يجوز [illegible] الرازي ان اقل
[illegible] ما يتعلق به جواز السلم [illegible] بمس العقد ولو
ساعة كذا في الذخيرة وقدر راس المال [illegible] والعددي
المتقارب لانه يتعلق العقد على قدره فلابد من اعلام قدره وانما خص
الاشياء الثلاثة بالذكر لانه ان لم يكن راس المال من هذه الاشياء كالثوب
المعين فلا حاجة الى بيان قدره بل يكفيه الاشارة وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا كان راس المال معينا لا حاجة الى بيان مقداره اذ المقصود
وهو التعيين يحصل بالاشارة لكنا نقول ربما لا يقدر على تحصيل المسلم
فيه فيحتاج الى رد راس المال وفي الاغلب لا يكون باقيا فلا يعلم كم يرد
فيفضي الى المنازعة او الربوا بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا
فان العقد لا يتعلق بمقداره ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة اى ماله

ثقلا يحتاج فى حمله الى ظهر او آجره حمال كذا فى المغرب وفى معناه ما قيل هو ما
يحتاج فى نقله الى المؤنة وقيل هو ما يكون بحال لو ارا انسان يحمله الى مجلس
القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لم يكن دفعه بيد واحدة كذا فى بعض شروح
الهداية واشتراط مكان الايفاء انما هو عند ابى حنيفه لان قيم الاشياء تختلف
باختلاف الامكنة وعندهما ان شرط امكان التسليم صح ويسلم فيه وان لم
يشرطاه صح ايضا ويتعين مكان العقد للتسليم وفى القنية قال نجم الايمة
اذا لقى رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل فى غير مكان شرطا الايفاء
فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته فى المكان المشروط او دونها وافتى
بعض مشايخنا انه لا يتمكن من مطالبته وانما قيد بقوله لحمله مؤنة لانه لو لم
يكن لحمله مؤنة لا يشترط [illegible] مكان الايفاء ولو فيه فى المكان الذى اسلم
على رواية كتاب البيوع [illegible] شاء على رواية كتاب الاجارة
وهو الاصح [illegible] سواء كذا فى [illegible] وفى الخلاصة لو شرطا وبينا مكان
الايفاء [illegible] ليس لحمله مؤنة لا يصح [illegible] روايتان فى رواية كما قال ابو حنيفه
او فيه حيث [illegible] يتعين [illegible] العقد وقبض راس المال سواء
كان من [illegible] غير [illegible] شرط بقائه عند السلم على الصحة
وانما قال [illegible] لان القبض فى المجلس ليس بشرط
حتى لو تعاقد [illegible] عن صاحبه يوما او يومين ثم [illegible]
راس المال [illegible] فلو كان دينا او عينا اى لو كان
بعض راس المال دينا فى ذمة المسلم اليه وبعضه عينا بطل فى حصة
الدين لفوات قبض الثمن فى المجلس ويجوز فى حصة النقد لاستجماع شرائطه
وعند زفر لا يجوز فى حصة النقد ايضا اذا الفساد فى البعض فساد فى الكل
لكنا نقول هذا الفساد لم يتمكن فى صلب العقد بل هو عارض اذ القبض قبل
الافتراق شرط البقاء لا شرط الانعقاد فلا يسرى الى الكل ولا يجوز التصرف
فى راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فالفوات القبض المستحق
بالعقد واما الثانى فان التصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ومن
صور التصرف فى راس المال قبل القبض ان يهبه من رب السلم او تخيلة

لرجل

لرجل على رب السلم ليقبضه بعد الافتراق من صور التصرف فى المسلم فيه
قبل القبض ان يشترك فيه اخرا ويولى بيعه الى اخر والاستصناع استفعال
من الصناعة وهى حرفة الصانع اى الذى يعمل بيده بمعنى انه لا عرض له ولا
عين يقال استصنعه خاتما يعدى الى مفعولين اى طلب منه ان يصنعه كذا
فى المغرب وحاصله ان يقول مثلا للصائغ اصنع لى خاتما من فضتك و
بين وزنه وصفته بكذا او يقول للخفاف اعزز لى خفا من اديمك يوافق
رجلى بكذا ويريه رجله وعلى هذا القياس باجل سلم تعاملوا فيه كالخف
والنقش والخاتم اولا كالثوب ونحوه فيشترط قبض قبل راس المال واستقصاء
الوصف ولا يكون له خيار الرؤية كما فى مطلق السلم وهذا عند ابى حنيفة
وعندهما كذلك فيما ليس فيه تعامل واما ما فيه تعامل فليس بسلم عندهما
بل يحمل على الاستصناع ويحمل ذكر الاجل [illegible] المدة وهذا الخلاف
فيما اذا ذكر المدة على وجه المهلة بان قال شهرا ونحوه [illegible] على سبيل
الاستعجال بان قال على ان [illegible] غدا او بعد غد لم [illegible] فى قولهم
جميعا وقال الفقيه ابو جعفر لو [illegible] استصناع [illegible] فهو تعجيل [illegible] ولو
ذكرها [illegible] فهو استمهال ويكون [illegible] ذكر مدة يمكن [illegible] فهو
استصناع ولو كان اكثر فهو سلم [illegible] المقدمة وقيل ان
ذكر الاجل فيما لا تعامل فيه لا [illegible] الاستصناع الجائز
بدون الاجل لا يصير سلما فالاستصناع [illegible] كيف يصير
سلما والاصح انه قولهم جميعا كذا فى [illegible] وبلا اجل
فيما تعاملوه بيع وكذا اذا كان اجلا اقل من شهر والقياس انه لا يجوز
اذ لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل فى ملك الاجير ولا بيعا
لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرايطه وجه الاستحسان تعامل
المسلمين من لدن زمانه عليه السلام الى يومنا هذا بلا نكير وقد قال
صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن
الحاكم الشهيد ان الاستصناع مواعدة وينعقد العقد بالتعاطى اذا
جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما قال صاحب
الذخيرة الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل

التسليم بساعة اذ لو كان اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية
كما في الخياطة ولو كان بيعا ابتداء وانتهاء لا يبطل بالموت والمعنى في
ذلك انه يطلب من الصانع العين والعمل جميعا فلا بد من اعتبارهما معا
وذلك انما هو بالوجه المذكور وفي الكافي ان عند زفر لا يجوز الاستصناع
اصلا فيجبر الصانع على العمل ولا خيار له لانه باع ما يراه وعن ابي حنيفة
انه له الخيار اذ لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر من قطع الصرم وغيره
ولا يرجع الآمر لكنه بالخيار اذا رآه لانه اشترى شيئا لم يره وعن ابي يوسف
انه لا خيار له بل يجبر على القبول اذ فيه اضرار بالبائع وفي الذخيرة قال
ابو يوسف يجبر المستصنع دون الصانع وهو رواية عن اصحابنا ثم رجع
ابو يوسف عن هذا وقال يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول
والبيع هو العين [illegible] الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو
قبل العقد [illegible] المستصنع صح وعن ابيوسف البردعي ان المعقود
عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية
العقد به دليل [illegible] معقود عليه والاديم آلة العمل قال في الكافي الاصح
هو الاول ولا يتعين له الا باختياره اي لا يتعين المصنوع للآمر بلا اختياره
بناء على ان له الخيار اذا رآه وفي رواية ابي يوسف ينبغي ان يتعين
له بلا اختياره فصح بيعه قبل رؤية الآمر وعند ابيوسف لا يصح وان
رآه المستصنع [illegible] بيعه اتفاقا وصح بيع الكلب
والسباع سواء كانت سباع البهائم كالاسد والذئب والفهد والنمر
او سباع الطيور كالصقر والبازي ونحوهما علمت اولا لانها اموال
منتفع بها وعن ابيوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به
وفي الخلاصة بيع القرد وجميع المحرمات يجوز لانه ينتفع بجلدها سوى الخنزير
وقال الامام السرخسي ان الكلب الغير المعلم ان كان بحال يقبل التعليم
يجوز بيعه والا فلا وهو الصحيح من المذهب ولا يجوز بيع العقور الذي
لا يقبل التعليم وهكذا يقول في الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم يجوز
بيعه والا فلا واما القرد فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه و
روى ابو يوسف عنه انه لا يجوز بيعه وهكذا روى ابن رستم عن محمد كذا

في نبو

فی بعض شروح الهدایة والذمی فی البیع کالمسلم لانه مکلف بالایمان وبجوب
المعاملات کالمسلم فکان محتاجا الی ما بیعه من الطعام وغیره لیکون وسیلة
الی اقامة التکلیف ولا یحصل ذلک الا بالبیع وامثاله فیکون مشروعا
فی حقه الا فی الخمر والخنزیر فان بیعهما وشراءهما من المسلم باطل بالنص حتی
صار خمرا فسد البیع واما عندهم فکل منهما مال متقوم فلو لم یجز لهم بیعهما لم
یظهر فایدة المالیة فی حقهم فیکون اضرارا بهم فهما کالخل والشاة فی عقدنا
فیکون الخمر من ذوات الامثال والخنزیر من ذوات القیم ویستثنی
من ذلک ایضا اما اذا کان للذمی عبدان اخوان صغیران فانه لا یکره للذمی
ان یفرق بینهما بالبیع ذکره الامام السرخسی فی المبسوط اما اذا باعوا ذبیحتهم
المنخنقة او الموقوذة حتی ماتت فانه یجوز عند [illegible] قول ابی یوسف کما مر
فیما تقدم ودرهم نثروه [illegible] المشایخ ان کان
اسم الله مکتوبا علیها وغیر مکروه [illegible] کذا فی [illegible] فی ثوب
رجل فهو له ان اعده [illegible] لوقوع الدرهم [illegible] او کفه
ای الثوب بعد ما وقع الدرهم [illegible] شیء
من الاعداد والکف فالدرهم [illegible] انه مباح [illegible] وفی
فتاوی قاضیخان لو وقع الدرهم [illegible] عن
اخذه الاخر فهو للثانی ولو لم [illegible] الاخر فهو
للاول واعتبره بسائر المباحات [illegible] رجل او باض
فیها او انکسر رجل ظبی فیها فان اعد ارضه لذلک وان لم یعد ارضه
لذلک فهو للاخذ وکما اذا نصب شبکة وتعلق بها صید فان نصبها
للجفاف فهو للاخذ وان نصبها للاصطیاد فهو لصاحبها کذا فی الکافی
وکما اذا اجتمعت الغنم فی مکان واجتمعت بعر کثیر فان کانت ارباب
الغنم جمعوها لذلک او هیأوا ذلک المکان مربضا لغنم لیجمع بعرها
او کانوا یشحون علی ذلک فهی لارباب الغنم واما فی غیر هذه الوجوه
فهی لآخذها وکان القاضی الامام علی السغدی یقول هو لمن سبقت
یده الیها کذا فی الظهیریة الصرف فی اللغة النقل
ویطلق علی الزیادة سمی بیع الاثمان بذلک لانتصاص هذا العقد

ينقل كل البدلين مزيدا الى يد فى مجلس العقد او لانه يزيد احد البدلين على الاخر
كثيرا باعتبار الجودة او لانه لا يجوز الزيادة فى احد البدلين باعتبار القدر
فسمى بذلك تسمية للشئ باسم العند كما يسمى الاعمى بصيرا و فى الشريعة بيع
الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس قال الفراء الثمن عند العرب ما يكون
دينا فى الذمة و الدراهم و الدنانير لا يستحق بالعقد الا دينا فى الذمة و العرض
لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة بكل حال و الكيل و الموزون يستحق
عينا بالعقد تارة و دينا اخرى فان كان معينا فى العقد كان مبيعا
وان لم يكن معينا وصحبه الباء و قابله مبيع فهو ثمن و نوع اخر من الثمن
هو سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رايجة كانت ثمنا و ان كانت
كاسدة كانت [illegible] اذا اطلق يراد به الدراهم و الدنانير فان كان
كلاهما [illegible] الجنس و ان كان احدهما دنانير و الاخر
دراهم [illegible] بغير الجنس و [illegible] و الفضة حكمها حكم الدراهم و الدنانير
و [illegible] التقابض [illegible] الافتراق [illegible] ينبغى اشتراطه مقرونا بالعقد لكن
حالة [illegible] العقد تيسيرا فيجعل ذلك كالموجود
عند [illegible] افتراقهما سواء اتحد المجلس او لا حتى
لو قاما [illegible] اوا عمى عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق
جاز كذا [illegible] و فى الذخيرة ذكر ابن رستم عن محمد [illegible]
نا ما او [illegible] محمد رواية اخرى اذا نام طويلا بطل
الصرف و ان كان يسيرا فهو على حرفه و عن محمد رواية اخرى انه جعل
الصرف بمنزلة خيار المخيره حتى انه يبطل بالقيام عن المجلس و اشباه
ذلك ثم اعلم ان المتبادر من كلام المتن ان القبض شرط صحة العقد
و اليه ذهب بعض المشايخ و ذهب بعضهم الى ان القبض شرط البقاء
على الصحة و هو المفهوم من كلام صاحب الهداية حيث قال اذا
افترقا قبل قبض احد العوضين بطل العقد و فايدة الخلاف سيظهر
عن قريب و ان وقع فى البعض صح فيه و فى اناء الفضة اى اذا باع
اناء فضة بدراهم و قبض المشترى الاناء و دفع بعض ثمنه الى البايع
و وقع قبض البايع فى ذلك البعض صح بيع الصرف فى ذلك البعض

المقبوض

المقبوض وبطل فيما لم يقبض وصار الاناء مشتركا بينهما ولا يتخير في الرد بسبب
عيب الشركة لانه جعل بفعله حيث لم ينقد بعض البدل ثم هذا البيع في
المقبوض صحيح عندنا اما عندهما فلان الفساد عارض لان التقابض
شرط صحة العقد فينبغي ان لا يصح العقد في البعض المقبوض ايضا عند
ابي حنيفة كما هو مذهب زفر وكذا في السيف المحلى ان خلصت الحلية
بلا ضرر ونقد في القبض الى ثمنها اي اذا باع سيفا محلى بمائة درهم مثلا وحليته
خمسون وقبض من الثمن خمسين فقط صح البيع في الحلية والسيف جميعا
ان امكن اي تخلص الحلية من السيف بلا ضرر ويصرف قبض الخمسين
الى ثمن الحلية تصحيحا للعقد قال الامام السرخسي في المبسوط هذا على اربعة
اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر او كانت مثل النقد في الوزن
فالبيع فاسد لاشتماله على فضل خال عن العوض وان كان يعلم ان
فضة الحلية اقل جاز ان يجعل النقد بالمثل والباقي [illegible] ثمن الحمايل
وان لا يعلم ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لتوهم الفضل [illegible] يجوز
اذ المفسد هو الفضل ولم يتيقن [illegible] وان لم يتخلص شيء من [illegible] بطل
فيهما اي في الحلية فقط [illegible] سيف
هو يتخلص بلا ضرر وعلى قياس [illegible] ينبغي ان [illegible] البيع في الكل
لشيوع الفساد وكذا على قول ابي [illegible] التقابض في
الصرف شرط صحة العقد كما مر [illegible] السيف بلا ضرر
بطل اصلا اما في الحلية فلعدم قبض ثمن [illegible] السيف فلانه لا
يمكن تسليمه بلا ضرر اوردها عقيب كتاب
البيع لانها في معنى البيع حقيقة وهي في الاصل اسم للملك المشفوع
يملك من قولهم كان وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجا له ثم جعلت
عبارة عن هذا النوع من التملك وقيل هي ماخوذة من الشفاعة
بمعنى الطلب لان فيه طلب ان يضم المشفوع به الى ملكه قال المطرزي
لم يسمع منها فعلا واما قولهم ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها فمن
استعمالات الفقهاء وهي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي
بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به والعقار اسم للعرصة المبنية لكن

المراد ههنا اعم بحيث يشمل البساتين والاراضي وقوله على مشتريه بناء على
الاغلب فانه قلما يرضى المشتري بان يتملكه الشفيع بل يقول اذا رضي لا
حاجة الى طلب الشفعة وقوله بمثل ثمنه ايضا بناء على الاغلب اذ
الاكثر ان يكون الثمن من المثليات وان كان الثمن من العروض او
الحيوانات يتملكه بمثل قيمته كما سيجيء ولا يخفى ان هذا التعريف يصدق على
ما اذا اكره احد غير الشفيع المشتري على ان يبيع العقار الذي اشتراه
وايضا يخرج من هذا التعريف ما اذا المشتري الدار المشفوعة باشياء كثيرة
فان الشفيع ان اخذها ياخذها بالثمن وبازاء الصبغ فيها والاثير كما ذكره
في الغنية والاشمل في التعريف ان يقال هو تملك البقعة ملكا صحيحا بما
قام على من ملكها بعوض هو مال بسبب الشركة او الجوار وقولنا بعوض
هو مال ليخرج [illegible] الخلع او المهر ونحوها ويثبت بقدر رؤس
الشفعاء [illegible] الشافعي فان عنده يثبت الشفعة
على [illegible] الانصباء لانها [illegible] فاذا كانت الدار مشتركة بين
اثنين [illegible] الاخر [illegible] بيع دار بجنبها فتقسم بين الشريكين
ايضا [illegible] نامة لاستحقاق جميع المبيع فلصاحب
الشفعة [illegible] اثنين علتان وقد يقرر في الاصول
ان [illegible] شرتها للخليط في نفس المبيع الخليط
الشريك [illegible] وسبب تقدمه ان علة الاستحقاق
القرب [illegible] اقوى لوجود اتصال كل جزء من المبيع
بجزء من ملكه واعلم ان كلام المص يشعر بان سبب وجود الشفعة هو
اتصال ملك الشفيع بالمبيع بوجه من الوجوه والى هذا ذهب عامة المشايخ
وذكر الخصاف ان الشفعة تجب بالبيع ثم بالطلب فيكون كلاهما سببا
وعنه انه اذا ثبت بالبيع فلا معنى لثبوتها ثانيا بالطلب وكان الشيخ
ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وحق الاخذ يثبت بالطلب والملك
يثبت بالقضاء او بالرضاء وذكر الاسلام ان الشركة مع البيع علة لوجوب
الشفعة وتاكدها بالطلب وثبوت الملك بالقضاء او الرضا كذا في الذخيرة
ثم للخليط في حق المبيع اي اذا سلم الشفعة الخليط في نفس المبيع فالاحق

بالشف

بالشفعة الخليط فى حق المبيع لكن ينبغى للخليط فى حق المبيع ان يطلب الشفعة
اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك يكن من اخذه وكذا الكلام
فى الخليط فى حق المبيع مع الجار كذا فى الذخيرة وعن ابيوسف ان مع وجود
الشريك لاشفعة لغيره سواء سلم او لا لان غيره محجوب به كالشرب والطريق
خاصين قيد بذلك لان شرب النهر العام او الطريق العام ليس سببا لاستحقاق
الشفعة وفى حكم الطريق الخاص الفنا مملوكا لهم او لم يكن وكذا حق مسيل
الماء لكن صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن
المسيل ملكا له ذكره فى الذخيرة كشرب نهر لا يجرى فيه السفن مثال للشرب
الخاص واما ما يجرى فيه السفن فهو نهر عام وقد اطلق فى الاصل ذكر السفن
وقيل اراد بها اصغر السفن وهذا عند ابيحنيفة ومحمد وعن ابيوسف
ان النهر الخاص ما يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة وما زاد
عليه فهو عام كذا فى الكافى وقال بعضهم النهر الصغير ما يتفرق ماؤه بينهم
ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الارض [illegible] له منفذ وبعض مشايخنا
قالوا اصح ما قيل فيه انه يفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم
كثيرا فكثير والا فقليل كذا فى الذخيرة وقال بعضهم [illegible] فى
النهر ان يكونوا بحيث لا يظهر فيهم [illegible] ولد والموت [illegible] وبعضهم
وقدر الشركاء فى حد النهر الكبير بالف [illegible] بعضهم بمائة
وبعضهم بخمسين وبعضهم باربعين [illegible] بتسعة
الكل من الروضة وقال الامام السرخسى فى المبسوط لا معنى للمصرفية
الى التقدير بالعدد لان المقادير لا يدرك بالراى والمعتبر ان يكون بحيث
يجرى فيه السفن وهذا هو الذى اختاره المص وفى الخزانة عامة المشايخ
على ان الشركاء اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون
فهو نهر صغير وطريق لا ينفذ هذا مثال للطريق الخاص والمراد بعدم
النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت
سكة غير نافذة فاحدث اهلها فى اقصاه بابا فالى طريق العام لا يصير
بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان يمنع العامة من ان يستطرقوها كذا
فى الظهيرية وفى الروضة يشترط فى الشركة فى الطريق الغير النافذ ان يكون

مسجد في اسفل السكة فان كان المسجد في وسطها وهي غير نافذة فالى باب
المسجد لا تجب الشفعة لحق الطريق وما وراءه تجب وفي الظهيرية هذا اذا
كان المسجد مسجد خطة فان بناه اهل السكة وجبت لهم الشفعة ثم للجار
الملاصق وبابه في سكة اخرى او يكون بابه وباب ذلك الجار معا الى الطريق
العام وانما قال وبابه في سكة اخرى لان الدار اذا كانت في السكة غير
النافذة فجميع اهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل في ذلك سواء كذا
في الذخيرة وفي مبسوط الامام السرخسي اذا بيع السفل لا شفعة لصاحب العلو
الشفعة بالجوار لاتصال احد الملكين بالاخر فكانا بمنزلة جارين ويطلبها
اي الشفيع الشفعة واختلفوا في لفظ الطلب عند بعضهم يقول طلبت الشفعة
وانا طالبها والطالبها وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي او المستقبل ولا
يجمع منهما [illegible] الشفعة واخذها ولا يقول طلبت الشفعة
واخذتها [illegible] بخص ويطلب الشفعة وقال بعضهم لا يقول اطلب
الشفعة واخذها لانه عدة وقوله طلبت الشفعة واخذتها يذكر للحال عرفا
نحو [illegible] وقال بعضهم باي لفظ طلب صح بالماضي والمستقبل
وهو اختيار الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل
كذا في فتاوى قاضيخان وقال [illegible] السرخسي في المبسوط ان لفظ
لم يذكر في شيء من الكتب [illegible] لفظ طلب فهو صحيح كسائر [illegible]
الا انه روي عن ابي يوسف انه يذكر في طلب المبيع والسبب الذي يطلب
به الشفعة من جوار او شركة في مجلس علمه بالبيع لانها بمنزلة قبول البيع
وهذا مختار الكرخي وفي ظاهر الرواية يطلب كما علم حتى لو سكت لحظة بطلت
شفعته كذا في الذخيرة وفي الهداية ان عامة المشايخ على هذا وفي الملتقط
انه اذا اخبر الشفيع صبي او امراة فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته عند
ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة ما لم تخبره رجلان او رجل واحد
عدل لا يبطل شفعته وهو طلب مواثبة وهي الطلب على وجه المنازعة
والمبادرة مفاعلة من الوثوب على سبيل الاستعارة سميت بها لدل
على غاية التعجيل والاشهاد ليس بشرط في هذا الطلب وكذلك حضرة الدار
او البائع او المشتري ثم يشهد على طلبه عند العقار سواء كان في يد المشتري

او البائع فان الحق متعلق بها وكان القاضي الامام ركن الاسلام يقول
يكفيه حضور المصر الذي يكون الدار فيه للطلب ولا يشترط الطلب عند
حضرة الدار ذكره في الذخيرة او ذي يده اي صاحب يد العقار من بائع
او مشتري لان كل منهما خصم فيه وفي المشتري لا حاجة الى ان يكون ذا يد حتى
لو كان العقار في يد البائع صح الاشهاد عند المشتري صرح به في الذخيرة و
الخلاصة ويمكن ان يجعل قوله او مشتري عطفا على ذي يد لا على بائع لكنه
خلاف الظاهر واما البائع فلا بد ان يكون ذا يد حتى يصح الاشهاد عنده
كذا ذكر القدوري وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه يصح استحسانا لان
الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري كذا في الكافي وهذا الطلب
يسمى طلب اشهاد وتقرير ويحتاج اليه لاثباته فلو سمع الشراء بحضرة العقار
او البائع او المشتري وطلب طلب المواثبة [illegible] ذلك يكفيه ويقوم
مقام الطلبين ذكره في الظهيرية وصورة [illegible] الطلب ان يقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده
كذا في الهداية فان اخر احدهما [illegible] الاشهاد بطلت
الشفعة اما تاخير طلب المواثبة [illegible]
بعد العلم عن الطلب ولو لحظة [illegible] سكت
هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم [illegible] اذا قال بعد ما سمع
البيع سبحان الله او الله اكبر او اخلف [illegible] باعها او ممن
اشتراها فهذا القدر من الكلام لا يبطل شفعته كذا في مبسوط الامام السرخسي
واما تاخير طلب الاشهاد فبان يقدر على ذلك ولم يطلب فلو علم بالليل
ولم يقدر بالخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح ذكره في الخلاصة
ثم يطلب عند القاضي وهذا طلب الخصومة والتملك والطلب ههنا من
البائع ان كان العقار في يده او من المشتري سواء كان الدار في يده
او لا وكيفية الطلب ان كان الطلب من المشتري ان يقول فلان اشترى
هذه الدار وطلبت اخذها بشفعتي فمره ليسلمها الي بشفعتي هذه وان
كان من البائع فبان يقول فلان باع هذه الدار الى آخره وبتاخيره اي تاخير

هذا الطلب شهرا تبطل عند محمد وهو قول زفر لانه لو لم يسقط حقه بتاخيره
في المدة الطويلة يتضرر به المشتري فقدرنا الطويل بالشهر لانه اجل وما دونه
عاجل وفي ظاهر الرواية لا يبطل وان طال التاخير كما في سائر الحقوق
وهو قول ابيحنيفه ورواية عن ابيوسف انه اذا ترك مجلسا من مجالس
القضاء تبطل لانه دليل الاعراض كذا في الحصر وفي الخلاصة ذكر قول ابيوسف
مع قول محمد وفي الروضة قال ابو يوسف ابو لم يخاصم ثلاثة ايام بطلت
شفعته وهو رواية عن محمد ثم رجع ابو يوسف قال الى شهر ثم رجع وقال
الى شهر وثلاثة ايام وذكر في موضع آخر من الروضة في رواية عن محمد اذ
ترك سبعة ايام تبطل وبه اي بقول محمد يفتى كذا في مبسوط الامام خواهرزاده
والمحيط والروضة والقنية وفتاوى قاضيخان والخلاصة وذكر في الهداية
والكافي ان الفتوى [illegible] قول ابيحنيفه وقال الامام السرخسي ماذكره ابو حنيفة
قياس [illegible] ماذكره محمد استحسان فاذا طلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي
الخصم [illegible] كان البايع والمشتري [illegible] مالكية الشفيع الدار المشفوع بها
وفي الهداية [illegible] القاضي [illegible] ان يسال الخصم عن موضع الدار
المشفوعة [illegible] عن سبب الشفعة لاختلاف اسبابها
فان قال انا شفيع [illegible] الآن دعواه على ما قال [illegible]
وذكر في [illegible] هذه الدار التي يشفع بها فان اقر بملك ما يشفع به
او نكل عن الحلف على العلم انه مالكه او برهن الشفيع ساله عن الشراء
وحاصله انه ما لم يعلم القاضي ان العقار الذي يشفع به ملك المدعي لا يعتبر
دعواه وانما يعلم ذلك بان اقر الخصم ذلك وان انكر برهن الشفيع وقال
زفر لا حاجة الى اقامة البينة ويستحق الشفعة لظاهر الملك باعتبار اليد
وهو رواية عن ابيوسف وان لم يكن له بينة وطلب الشفيع ان
يحلفه حلفه القاضي بالله ما لم تعلم انه مالك لهذه العقار الذي ذكره بما
يشفع به هذا هو المذكور في الهداية والكافي وذكر في الخزانة ان الفتوى
عليه وفي القنية يحلفه على العلم عند ابيوسف وعلى الثبات عند محمد
فاذا نكل عن الحلف فكانما اقر او اذا علم القاضي ان العقار الذي يشفع به
ملك الشفيع سال عن شرى الدار المدعاة فان اقر به او نكل عن الحلف

اوبرهن

او بين الشفيع فقضى له بها حاصله انه ما لم يبين عند القاضي انه وقع شرى
هذا العقار لا يقضى بالشفعة وذلك باقرار الخصم فان لم يقر فبان بين الشفيع
على انه وقع الشراء بكذا فان لم يكن له بينة وطلب الشفيع ان يحلفه حلفه
القاضي بالله ما فيها اشتريت ان كان الخصم المشترى بالله ما بعت ان كان الخصم
هو البايع او بالله ما استحق الشفيع في هذه الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره
والاول تحليف على السبب والثاني على الحاصل فان كان ثبوت الشفعة
متفقا عليه تحلف على الحاصل وان كان مختلفا فيه تحلف على السبب ولم
يذكر المصنف ما اذا انكر الخصم طلب الشفيع الشفعة فنقول ان انكر طلب الشفعة
عند سماع البيع فالقول قوله مع اليمين على العلم وان انكر الطلب عند لقائه
يحلف على الثبات كذا في الخزانة وفي الفصول العمادية قال ابو يوسف يستحلف
القاضي الشفيع بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب الخصم
استحلافه وعند ابي حنيفة ومحمد لا يشترط [illegible] احضار الثمن اي بعد ما قضى
القاضي للشفيع بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة لكن لو قضى ينفذ [illegible] القاضي [illegible] الشفيع
[illegible] ما يدري لاحضار الثمن فان [illegible] والا يبطل شفعته
وفي فتاوى قاضي خان اذا قال [illegible] من هذه
الشفعة فلم يجي به الى ذلك الوقت [illegible] يبطل شفعته
وقال بعض المشايخ لا يبطله وهو [illegible] بعد ما قضى
بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان يحبس الدار ليقبض الثمن فانهما بمنزلة
البايع والمشترى ولا يسمع البينة على بايع اذا كان العقار في يده حتى
يحضر المشترى فيفسخ بحضوره لان الملك للمشترى واليد للبايع والشفيع
يريد استحقاقهما فيشترط حضورهما ويقضى بالشفعة ظاهره يوهم انه يفسخ
اولا ثم يقضى بالشفعة والامر بالعكس بل يقول ان القضاء بالشفعة في هذه
الصورة يتضمن الفسخ ولا يبعد ان يكون قوله ويقضى تفسير القوله فيفسخ
او يقول ان الواو لا يوجب الترتيب واعلم ان الفسخ بين البايع والمشترى
انما يتحقق في هذه الصورة اما اذا كان العقار في يد المشترى وقضى بالشفعة

لایفسخ البیع بین البایع والمشتری بل یصیر بمنزلة بیع المشتری من الشفیع الیه اشار
فی الخزانة والعهدة علی البایع ای یقضی بالعهدة علی البایع فیجب علیه تسلیم
المبیع وعند استحقاقه یطلب الثمن منه واما اذا کان العقار فی ید المشتری
فلا یشترط حضور البایع اذ حکم العقد قد انتهی فی حقه بالتسلیم الی المشتری وفی
روایة عن ابیوسف له ان یاخذه من ید البایع فیما اذا کان فی یده ویدفع
الثمن الی المشتری وعهدته علیه وعن ابیوسف فی روایة اخری انه ان نقد
المشتری البایع الثمن فعلی الشفیع ان یدفع الثمن الی المشتری وعهدته علیه
وان لم ینقد المشتری الثمن فالشفیع یدفع الثمن الی البایع ویکون العهدة
علیه کذا فی مبسوط الامام السرخسی وللشفیع خیار الرویة والعیب لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء وان شرط المشتری البراءة عنه ای عن العیب لان
المشتری لیس بنائب عن الشفیع فلا یملک اسقاط حقه والقول للمشتری
فی الثمن ای اذا اختلف المشتری والشفیع فی الثمن ولم یکن لاحدهما بینة
فالقول قول المشتری مع یمینه واذا حلف المشتری یخیر الشفیع ان شاء اخذه
بالثمن الذی قاله المشتری وان شاء ترکه وقید صاحب الکافی هذه المسئلة
بان یکون الدار مقبوضة والثمن منقودا اما اشتراط قبض العقار فلانه
لو کان فی ید البایع [illegible] بالشفعة فلا یکون قول المشتری
ح معتبرا واما اشتراط کون الثمن مقبوضا للبایع فلانه قبل القبض لا اعتبار
لقول المشتری [illegible] ایهما اقام البینة ولم یقم الاخر قبلت
بینة لانه اثبت دعواه بالبینة ولیس للاخر سوی مجرد الدعوی وبینة الشفیع
احق من بینته ای بینة المشتری اذا اقاما جمیعا البینة وهذا عند ابیحنیفة
ومحمد وعند ابیوسف بینة المشتری احق لانه اکثر اثباتا ولو ادعی المشتری
ثمنا وبایعه اقل منه اخذ بقوله ای اخذ الشفیع المبیع بالثمن الذی یدعیه
البایع قبل القبض ای قبض البایع الثمن سواء کان المبیع فی ید البایع او
فی ید المشتری بعده ای اخذ الشفیع المبیع بالثمن الذی یدعیه المشتری بعد
قبض البایع الثمن والمراد بقوله قبل القبض قبل قبض تمام الثمن حتی لو
قبض بعض الثمن وبقی منه شئ فالقول قول البایع صرح بذلک فی المبسوط
والمراد بادعاء البایع الثمن هو اقراره بذلک فان اقراره قبل القبض

معتبر

معتبر واخذ الشفيع في حط بعض الثمن او زيادته باقلهما اي اقل الثمنين وقد
مرت هذه المسئلة فيما تقدم لكنه اعادها ههنا توطية لبيان حط الكل ولا
فرق بين ان يكون الحط قبل ان ياخذها الشفيع بالثمن او بعده كذا في
الكافي وذكر في الخزانة ان هذا اذا حط البايع قبل قبضه الثمن من المشترى
اما اذا حط بعد ما قبض الثمن من المشترى فليس للشفيع ان يسترد من المشترى
ما حط عنه وفي حط الكل بالكل اي اذا وهب البايع كل الثمن من المشترى
ياخذ الشفيع المبيع بكل الثمن لان حط الكل لو التحق باصل العقد لكان
العقد الهبة او بيعا فاسدا لعدم الثمن ولا شفعة في الهبة والبيع الفاسد
وفي الشراء بثمن مثلي مكيل او موزون او عددي متقارب يوخذ بمثله فان
للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما يملك فيراعي ذلك بالقدر الممكن ويستثنى
من ذلك ما اذا اشترى ذمي من ذمي دارا [illegible] الشفيع مسلم فانه ياخذه بقيمة
الخمر مع ان الخمر من ذوات الامثال [illegible] لامتناع [illegible] عين الخمر من
المسلم فالتحق بغير المثلي كذا في الهداية وفي غيره اي غير المثلي من العرض
والحيوان والعقار بقيمته [illegible] الشفيع يتملك بمثل ما يتملك المشترى بحيث
كان عاجزا عن اداء المثل [illegible] اداء المثل [illegible] هي القيمة
مقامه والمعتبر هو القيمة وقت [illegible] او وقت [illegible] في عقار
بعقار اخذ كل بقيمة الآخر [illegible] ثنيع فلكل
شفيع ان ياخذ العقار بقيمة [illegible] واجب على كل
منهما بمقابلة ما ياخذه قيمة [illegible] الآخر [illegible] حال او طلب
في الحال واخذ بعد الاجل يعني اذا اشترى عقارا بثمن موجل فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذ
لكن بشرط ان يطلب في الحال حتى لو لم يطلب بطلت شفعته وروى
ابن مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال له ان ياخذها عند حلول
الاجل وان لم يطلب في الحال وعند زفر له ان ياخذه في الحال بثمن موجل
لانه اخذها بثمن ما اخذ المشترى كذا في المبسوط وفي بناء المشترى وغرسه
بالثمن وقيمتها مقلوعين او كلف المشترى قلعهما يعني اذا اشترى عقارا
وبنى فيه بناء او غرس فيه شجرا ثم قضى للشفيع بالشفعة فله الخيار ان شاء

اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين وان شاء كلف المشتري قلعهما
والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع كذا ذكره
المص في كتاب الغصب ثم ما ذكر ههنا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يكلف القلع بل له ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس او ترك وهذا اذا
كان البناء غير مسجد اما اذا كان مسجدا فله ان ينقض المسجد ويأخذ الدار
اتفاقا لان تقدم حق الشفيع يمنع صحة جعل المشتري اياه مسجدا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس للشفيع ذلك بناء على انه بمنزلة الاعتاق حيث
لا يقبل الفسخ كذا في مبسوط الامام السرخسي وانما خصص البناء والشجر بذكر
لان حكم الزرع ليس كذلك بل القياس فيه ان يقلع ولا يقلع استحسانا لان
له نهاية معلومة [illegible] فيه كثير ضرر كذا في الهداية والكافي وذكر
الامام قاضيخان [illegible] اذا اشترى ارضا فزرعها اخذها الشفيع
بالثمن و[illegible] في ظاهر الرواية [illegible] الارض ويترك الزرع الى ان يدرك
باجر المثل و[illegible] الشفعة الا في [illegible] انه اذا باع العقار فقد رغب عن ملكه
فيثبت [illegible] او هبة بعوض فانه بيع انتهاء
لكن ينبغي [illegible] العوض [illegible] حتى لو لم يكن مشروطا في العقد
لم يكن [illegible] ينبغي ان لا يكون الموهوب ولا [illegible]
شايعا [illegible] صحيحا وان قبض ثم ان الشفعة في
الهبة بالعوض [illegible] المتقابض وعند زفر يثبت الشفعة
قبل التقابض ايضا واعلم ان المراد بالبيع اعم من ان يكون حقيقة او حكما
حتى انه اذا صالح على دار باقرار او انكار او سكوت يثبت الشفعة
لانه ياخذها عوضا عن حقه وكذا اذا صالح عن دار باقرار بخلاف اذا
صالح عن دار بانكار او سكوت كذا في الهداية ولا في شجر وثمر بيعا
قصدا ظاهر العبارة ان قوله قصدا قيد في البيع فيوهم انه اذا بيعا بتبعية
العرصة ففيهما الشفعة وان بيعا لا بالتبعية لا يثبت فيهما الشفعة وحمله
بعض الشارحين على ذلك وفيه انه لا يصح في الثمر اذ لا يباع بتبعية العرصة
اذ لا يدخل في بيع العرصة بلا ذكر واذا ذكر صار مبيعا قصدا وح كان القياس

ان

ان لا يثبت الشفعة لعدم التبعية لكن في الاستحسان يثبت لانه باعتبار
الاتصال صار تبعا للعرصة كالبناء في الدار فعلى هذا ينبغي ان يجعل قوله
قصدا قيدا لثبوت الشفعة المفهوم من فحوى الكلام اى لا يثبت الشفعة
قصدا في الشجر والثمر بدون العقار ولكن يثبت بتبعيته وفي الذخيرة اذا
اشترى نخيله باصولها وموضعها من الارض ففيهما الشفعة بخلاف
ما اذا اشتراها ليقلعها حيث لا شفعة فيها وكذا اذا اشترى البناء بمحله
فللشفيع الشفعة واذا اشتراها ليقلعه فلا شفعة ولا في البيع بخيار
الا بعد سقوطه اى سقوط الخيار لان خيار البائع يمنع زوال الملك عنه
واذا اسقطه البائع يثبت الخيار واختلف في ان طلب الشفيع يشترط
عند البيع او عند سقوط الخيار والاصح هو الثاني لان حق البائع انما
ينقطع عند سقوط الخيار وانما [illegible] لانه اذا اشترى
بالخيار يثبت الشفعة اما عندهما فلان المبيع دخل في [illegible] المشترى اما
عند ابي حنيفة فلخروجه عن [illegible] البائع وحق الشفعة يتعلق [illegible] لا على
ثبوت الملك للمشترى كذا في [illegible] ولا في البيع الفاسد الا قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع و[illegible] احتمال [illegible] ثابت شرعا لدفع
الفساد الا بعد سقوطه فحينئذ [illegible] يجب الشفعة [illegible] ذلك المبيع
بثمنه فان بنى المشترى فيه [illegible] الشفعة بقيمته و
ينقض البناء وعندهما لا وهذا [illegible] اذا اشترى اذا بنى في المبيع بيعا
فاسدا انقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع لكن يهدم
بناء المشترى ويرد على البايع كذا في المبسوط ولا في رد بخيار الا بخيار
عيب بلا قضاء يعني اذا اشترى عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها
المشترى بخيار روية او شرط فلا شفعة سواء كان قبل القبض او بعده
لانه فسخ من كل وجه وكذا ان رد بخيار عيب بقضاء قاض قبل
القبض او بعده او بغير قضاء قاضي قبل القبض لانه فسخ من الاصل
اما ان ردها بخيار عيب بغير قضاء بعد القبض فلا شفعة عند زفر وعندنا
يجب الشفعة لان هذا الرد بمنزلة البيع المبتدا لانه تم برضاهما مع مبادلة
مال بمال كذا في الكافي ولا لمن باع او بيع له اى اذا باع احد دارا سواء

كان بالاصالة او الوكالة وله في جوار ذلك الدار دار اخرى فلا شفعة له وكذا
وكيل البايع اذا باع دارا للموكل وللموكل دار اخرى بجنب الدار المبيعة
فلا شفعة للموكل او ضمن الدرك من البائع وذلك لان الضامن شفيع
فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع بل لمن شرى او اشترى له يعنى
اذا اشترى دارا وله بجنب تلك الدار دار اخرى فله الشفعة وكذا اذا او
كل رجل بشك دار وله بجنبها دار اخرى فللموكل الشفعة وفايدة طلب
الشفعة في هذه الصورة انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار
شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار
مع وجوده وفي فتاوى قاضيخان الوكيل بشرى الدار اذا كان شفيعا قالوا
هو يطلب الشفعة من [illegible] وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا
يحتاج الى [illegible] الامام السرخسي اذا اشترى الوصي للصبي دارا
وهو شفيعها [illegible] اخذها لنفسه بالشفعة ولو كان مكان الوصي هو الاب
فله الشفعة لنفسه عندنا وقال زفر ليس له ذلك ويبطلها اى الشفعة
تسليمها بعد البيع سواء كان المشتري غايبا او حاضرا وسواء كان الشفيع
عالما بالبيع او [illegible] والاسقاط يتم بالمسقط ولا
يتوقف على [illegible] التسليم ودلالة بان ساوم الشفيع
المشتري بالدار [illegible] البيع وكذا لو سكت بعد العلم فانه ذكر
الرضاء والتسليم عن [illegible] ان البيع اذا كان اجل فسكوته قبل
حلول الاجل لا يكون تسليما وهو على شفعته ذكره في الذخيرة فلو وكل وكيلا
بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة واقر على الموكل انه سلمها فعند ابي حنيفة
يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في مجلس غيره وقال محمد لا يصح تسليمه بحال
ويصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره وقال ابو يوسف اولا لا يصحان
في غيره كيف كانا ثم رجع وقال يصحان اين كانا كذا في الكافي وقوله تسليمها
شامل لما اذا سلم الشفيع نصف الدار لان تسليم النصف تسليم الكل لانه
اذا سلم النصف بطل الشفعة فيه واذا بطلت في النصف بطلت في الكل وذكر
الناطقي ان تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي وهو الصحيح كذا في فتاوى
قاضيخان لا قبله اى لا يصح تسليم الشفيع الشفعة قبل البيع لان الاسقاط

اشتراء

قبل

قبل ثبوت سبب الوجوب لغو الصلح مع بطلانه يعني اذا صالح من شفعة
على عوض فالصلح يبطل شفعته لانه اسقط حقه ويكون الصلح باطلا لان حق
الشفعة ليس بحق متقرر في المحل فلا يصح الاعتياض عنه لانه يكون رشوة
وموت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة فانه يبطل الشفعة وليس
للوارث ان يأخذ بالشفعة بخلاف الموت بعد قضاء القاضي فان له ذلك لا
المشتري اي لا يبطل الشفعة بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب
حقه حتى لو باعها القاضي او الوصي في دينه فللشفيع ان يبطله ويأخذ بالشفعة
ذكره في المبسوط وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
قبل التمليك وهذا اذا كان البيع باتا او بشرط خيار المشتري فان كان البيع
بشرط خيار البائع فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل واعلم ان هذا الحكم
لا يختص بالبيع فان كل ما يكون سببه الخروج عن ملك الشفيع فهو بمنزلة البيع
وشفع حصة احد المشتري يعني اذا اشترى جماعة دارا من رجل فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم ويترك الباقي ولا فرق بين ما قبل القبض وما بعده
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له
ذلك وبعد القبض له ذلك والصحيح [illegible] قبل القبض لا يمكنه
اخذ نصيب احدهم اذا نقد عليه [illegible] تفريق
اليد على البائع كذا في الكافي لا احد [illegible] يعني اذا باع جماعة دارا من
احد فليس للشفيع ان يأخذ حصة بعضهم دون الباقي بل يأخذ الكل او
يترك الكل لتفرق الصفقة على المشتري فان سلم شراء زيد فظهر شراء
غيره او الشراء بالف فظهر باقل او بمثلي لا يسقط شفعته يعني اذا قيل له
ان المشتري زيد فسلم شفعته ثم ظهر انه غيره فله الشفعة فالرضاء
بجوار زيد لا يكون رضا بجوار غيره للتفاوت فيه وكذا اذا قيل له ان الشراء
وقع بالف درهم فسلم ثم ظهر ان الشراء باقل منها لا يسقط شفعته واذا
قيل له ان الشراء وقع بالف درهم فسلم ثم ظهر ان الشراء بمثلي او مكيل
او موزون او عددي متقارب سواء كان قيمته الف درهم او اقل او اكثر
فانه لا يسقط شفعته لان الانسان قد يتيسر عليه تحصيل جنس دون
جنس واعلم انه اذا قيل ان الثمن ثوب فسلم ثم ظهر انه مثلي فهو على

شفعة لان فيما لا مثل له ياخذه بقيمته وفيما له مثل ياخذه بمثله لانه قد يتيسر
عليه تحصيل المثل ويتعذر تحصيل الدراهم كذا في مبسوط الامام السرخسي
ولو اخبر ان الثمن الف درهم فاذا هو مائة دينار فلا شفعة له الا ان يكون
قيمة مائة دينار اقل من الف درهم هكذا ذكر القدوري وقال شيخ الاسلام
في شرحه هذا قول ابي يوسف قال وروي عن زفر انه على شفعته على كل حال
وهو قول ابي حنيفة كذا في الذخيرة لا ان ظهر بقيمي قيمته الف درهم او اكثر
لا يبقى له الشفعة لان الشفيع هنا ياخذ بالقيمة وفي الصورتين قد وقع
التسليم بالالف كما لا يخفى ولم يتعرض المص لما اذا ظهر ان الشراء وقع باكثر
من الف درهم او بقيمي قيمته اقل من الف درهم لظهور انه يسقط حق
الشفعة في الاول [illegible] البيع باكثر ولا تسقط في الثاني وهو ظاهر
او [illegible] الشفعة لان فيهما معنى المعاوضة
كما في الشفعة [illegible] وايضا في كل منها [illegible] الى ملك اما في الشفعة فظاهر
واما في القسمة فلانها جمع النصيب الشايع في معين وهي في اللغة اسم
من الاقتسام [illegible] وقسم [illegible] المال بين الشركاء فان مصدره
القسم [illegible] والقسم [illegible] النصيب وفي الشرع هي تعيين الحق
الشايع [illegible] المهاياة اعني قسمة المنافع
وغلب فيها [illegible] نصيبه عزله وميزه في المثلي المكيل والموزون
والعددي [illegible] والمبادلة في غيره اي غير المثلي ولم يقل الشايع ليتناول
قسمة المنافع وحاصله انه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين
فيما ياخذه كل واحد منهما بعضه ملكه ولم يستفده من صاحبه لكان افرازا
والبعض الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وهذا معنى قولهم القسمة جمع النصيب الشايع في معين لكن جعل الغالب
في المثلي الافراز لعدم التفاوت فان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى
فامكن ان يجعل عين حقه وجعل الغالب في غير المثلي المبادلة للتفاوت
هذا هو المذكور في الهداية والكافي وقال الامام السرخسي في المبسوط القسمة
نوعان احدهما تميز محض وهو القسمة في الكيل والموزون فيما نصيب كل
واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة وثانيهما تميز فيه معنى المبادلة

يعني اذا قيل له وقع الشراء بالف درهم ثم ظهر ان الثمن شي قيمته الف درهم او اكثر م

كالقو

كالقسمة في الثياب والحيوانات وغيرهما فيما نصيب كل واحد منهما بعضه كان
مملوكا له وبعضه عوض مما اخذه صاحبه من نصيبه ولا يخفى ان ما ذكره صاحب
الهداية اظهر فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه ثمه اي في المثلي وكذا له
ان يأخذ حصته اذا كان شريك صغيرا او غايبا لكن بشرط سلامة نصيب
الصغير والغايب حتى لو تلف ما بقي قبل ان يصل اليهما فتلفه يكون عليهما
ذكره في فتاوى قاضيخان لا هنا اي ليس له ان يأخذ نصيبه صاحبه في غير
المثلي وكذا عند صغر صاحبه وذكر في القنية انه لا تجوز قسمة الارض المشتركة
مع غيبة بعض الشركاء الا ان يكون موروثة فينصب القاضي فيما على الغائب
فيقسم حينئذ وندب نصب قاسم برزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وان
نصب باجر صح اعلم ان القسمة تناسب القضاء من حيث ان تمام انقطاع
المنازعة بها فكان الاولى ان يجعل رزق [illegible] القاسم من بيت المال كما ان
القاضي اذا لم يكن غنيا يأخذ كفايته من بيت المال ولا [illegible] تناسب القضاء
من حيث ان القضاء فرض وعبادة والقسمة ليست كذلك فيجوز للقاسم
ان يأخذ الاجر من المتقاسمين كذا في مبسوط الامام السرخسي وذكر في المحيط
ان القاضي اذا تولى قسمة التركة قال بعض المشايخ [illegible] اذا كانت مؤنته
بيت المال ولكن المستحب ان [illegible] وقال بعضهم [illegible] كيف
مؤنته من بيت المال في القنية حسن [illegible] القضاة اذ
لو اطلق لهم في ذلك لا يقنعون باجر [illegible] التقدير باجر القسام بل
ذلك مبني على العرف وذكر الامام السرخسي ان القسام بمنزلة الكاتب للقاضي
في الاجر وينبغي ان يأخذ اجر مثله بقدر علمه وهو اي اجر القسام على عدد
الرؤوس فان تميز الاقل من الكثير كتميز الاكثر من القليل هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد الاجر على قدر الانصباء وهو رواية عن ابي حنيفة
لان هذه مؤنة الملك فصار كاجرة الكيل والوزن للقسمة وقد قيل ان
اجرة الكيل والوزن ايضا على هذا الاختلاف كذا في المبسوط وذكر
في الذخيرة قالوا الخلاف فيما اذا طلبوا من القاضي القسمة وقسمها نايب
القاضي او القاضي بنفسه فاما اذا استاجروا رجلا ليقسمها بينهم فالاجر
على السواء ثم بعد هذا فصاحب القليل هل يرجع على صاحب الكثير

قال ابو حنيفة لا يرجع وقالا يرجع وفي الكافي روى الحسن عن ابي حنيفة ان
الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع منها ويجب كونه اي القاسم عدلا عالما
بها اي بكيفية القسمة لانه لا بد من القدرة على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحدا اي لا يعين القاضي احدا العمل القسمة
على وجه لا يتولى ذلك غيره لان الامر يضيق على الناس فالاجرة تصير غالية
كذا ذكره المص فالتعليل الاول يدل على انه لا يتعين واحد فقط سواء
قدر له اجرا ولا والتعليل الثاني يدل على انه لو عين القاضي الاجرة جاز
ان يعين واحدا اذ لا يتوهم ح غلاء الاجر وقد صرح بذلك في الخزانة ولا
يشترك القسام بضم القاف جمع قاسم فان ذلك يفضي الى غلاء الاجر والظاهر
ان هذا اذا لم يعين القاضي الاجر فان عين مقدار الاجرة ينبغي ان يجوز
اشتراكهم وتقسم بالطلب [illegible] اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته بعد
القسمة اذ [illegible] القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم وفيها تكميل
المنفعة و بطلب صاحب الكثير [illegible] لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني
اذا كانت حصص الشركاء مختلفة وكانت حصة صاحب الكثير بحيث
ينتفع به [illegible] صاحب القليل بحيث لا ينتفع به بعد القسمة لقلته فان
طلب صاحب الكثير القسمة [illegible] صاحب القليل او لا وان طلب
صاحب القليل وابى صاحب الكثير لا يقسم لان صاحب الكثير طلب ان
يخصه [illegible] صاحب القليل متعنت في طلب القسمة هذا هو
الصحيح وذكر الحاكم في المختصر انه اذا كان الضرر على احدهما دون الاخر فايهما
طلب القسمة يقسم اما صاحب الكثير فظاهر واما صاحب القليل فلانه رضي
بالضرر حين طلب القسمة كذا في مبسوط الامام السرخسي وفي الخزانة ما ذكره
الحاكم اصح وذكر في الهداية انه قال الخصاف ان طلب صاحب القليل
يقسم لانه رضي بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير لا يقسم لانه يريد الاضرار
بغيره وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد الفتوى عليه في فتاوى قاضيخان
ان في البيت الصغير اذا طلب صاحب القليل القسمة وهو لا ينتفع بنصيبه
لا يقسم واما في الدار فان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل يقسم
وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الامام

المعروف بخواهرزاده وقال الفقيه ابو الليث اذا طلب صاحب القليل لا يقسم
وهو قول الكرخي والامام السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي كما في
البيت الصغير ولم يقسم الا بطلبهم او بطلب احدهم ورضا الاخرين ان يعذر
كل للقلة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها واما اذا تراضوا
فالحق لهم وهم اعرف بشانه واما القاضي فهو انما يعتمد الظاهر كذا في الهداية
وفي المبسوط اذا كان كل واحد من الشريكين بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد
القسمة وطلبا جميعا القسمة من القاضي لم يقسمها اذ لا منفعة فيها بل الضرر
و لا الجنسان اي لا يقسم الجنسان احدهما في الاخر بطلب احد الشركاء
اذ القسمة فيهما بطريق المعاوضة لا الافراز وهي يكون بالتراضي لا بجبر القاضي
بخلاف الجنس الواحد اذ يتقارب المقصود فيه فيقسم الابل بانفرادها والغنم
شاة وبعير بان يجمع نصيب احدهم في الشاة ونصيب [illegible] الاخر في البعير ويستثنى
من ذلك قسمة الغنائم فانها يجري [illegible] الاجناس المختلفة لان حق الغانمين
في المالية حتى كان الامام [illegible] وقسمة الثمن وفي [illegible] حق الشركاء
في العين والمالية جميعا كذا في [illegible] وفي الظهيرية اذا طلب الشركاء
القسمة وابى الاخر اما ان لا يكون [illegible] تفاوت كالثياب او تفاوت
قليل كالثياب من صنف [illegible] وت [illegible] اجناس
مختلفة ففي الاول يقسم القاضي و [illegible] يقسموا فيما
بينهم والرقيق فانه يتفاوت تفاوتا فاحشا [illegible] معاني لا يوقف
عليها حقيقة كالذهن والكياسة فصار [illegible] مختلفة وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فيقسم الرقيق لاتحاد الجنس ثم المفهوم من المبسوط
والهداية والكافي والحصر وغيرها ان الخلاف في مطلق الرقيق ذكرا كان
او انثى او مختلفة وفي فتاوى قاضيخان ان الرقيق اذا كانوا ذكورا
واناثا معا لا يقسم القاضي بينهم الا برضاهم اتفاقا وان كان الكل ذكورا
وكان الكل اناثا وطلب بعض الشركاء القسمة وابى البعض فلا يقسم في
قول ابي حنيفة وقال صاحباه يقسم والجواهر كاللالي واليواقيت لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق وقيل المراد انه اذا اختلف جنس الجواهر
لا يقسم كسائر الاجناس المختلفة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت

وقيل الجواهر اذا اختلف
لا يقسم ١٢

ولا يقسم الصغار لقلته كذا في الهداية وقال الامام السرخسي في المبسوط لا يقسم
اللؤلؤة او الياقوتة بطلب احد الشركاء لانه لا يمكن قسمتها الا بضرر ويقسم
اللآلي واليواقيت اذا اراد ذلك احدهم لان التعديل في المالية والمنفعة
فيمكن اذا كانت باعيانها والحمام فانه لا يقسم اذ فيها ضرر حيث لا يبقى كل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا وفي فتاوى قاضيخان كل ما يكون
في تبعيضه ضرر كالعبد الواحد والدابة الواحدة غيرهما يباع ويقسم ثمنها
الا برضاهم استثناء من الجميع اعني الجنس والرقيق والجواهر والحمام فانهم
التزموا الضرر فيقسم القاضي بينهما ومن اصحابنا من يقول هذا في الحمام
اذا كل منهما ينتفع بنصيبه بجهة اخرى بجعله بيتا واما في الحائط مثلا فان
رضوا بالقسمة لينتفع كل بنصيبه من غير هدم فكذلك وان رضوا بالهدم
وقسمة الارض [illegible] ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم
يمنعهم من ذلك كذا ذكره في المبسوط [illegible] مشتركة او دار وضيعة او دار
وحانوت قسم كل وحدها اذا كانت [illegible] مشتركة يقسم كل دار على حدتها
ولا يقسم [illegible] الشركاء سواء كانت متلاصقة او لم تكن
لانها [illegible] فاحشا [illegible] وعندهما ينظر القاضي الى العدل
الوجوه [illegible] وان مال الى اختلافها معنى بحسب
اختلاف المقاصد [illegible] الخلاف الاراضي المتفرقة المشتراة
وفي فتاوى [illegible] كانتا في مصرين قالوا على قول
ابي حنيفة لا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين او في
مصر واحد متصلين او منفصلين وروى هلال عن ابي يوسف انه لا
يجمع في المصرين واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة
منها على حدة لاختلاف الجنس كذا ذكر الخصاف والمذكور في اجارات
الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما
جنسان متحدان فقيل في المسئلة روايتان وقيل هما جنسان مختلفان
والفساد لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد المنفعة وهو السكنى كذا في
الكافي وصحت القسمة بالتراضي بولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم اذ لا بد من القاضي لان ولايته عامة وفي الفتاوى المنصورية

لا يقسم

لا يصح ان يقسم الورثة بلا امر قاضٍ وفيهم صغير او غايب الا باجازة ولي الصبي
او الغايب او اجازة الصبي بعد بلوغه ولو مات الصبي او الغايب فاجاز
وارثه ينفذ عندهما ولا ينفذ عند محمد وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم بشرط
ان يكون في ايديهم من غير حاجة الى اقامة البينة على الموت وعلى عدد الورثة
لكن ينبغي ان يكتب في كتاب القسمة ان قسمتها باقرارهم فيقتصر عليهم
ولا يتعداهم وكذا اذا ادعوا ملكه مطلقا باي سبب من اسباب الملك وخص
الارث بالذكر لان التفاوت بين العقار والنقلي انما هو في الارث فقط
وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقاً فانه يقسم ايضا من غير حاجة الى
اقامة البينة على الشراء وبيان سبب الملك والهبة والصدقة وغيرهما
من اسباب الملك سوى الارث كالشراء [illegible] خص الشراء بالذكر لانه اغلب
اسباب الملك وقوعا وعن ابي حنيفة [illegible] ان في دعوى
الشراء لا يقسم القاضي بينهم حتى يقيموا البينة على الشراء [illegible] فلا يسوي
بين الشراء والارث اذ في الموضعين اقروا بان اصل [illegible] ثم اخبروا
بانتقاله اليهم كذا في مبسوط [illegible] عن زيد وفي
النسخ عن فلان والمقصود [illegible] حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته [illegible] الذي في ايديهم
من زيد مثلا لا يقسم القاضي العقار [illegible] مات وتركه
ميراثا لهم وعلى عدد الورثة وليس [illegible] انه ابن و
وغيرهما ليظهر حصة كل منهم وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فانه يقسمه
بينهم ويشهد بانه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم كما اذا
ادعوا الشراء ونحن نقول ملك المورث باق بعد موته بدليل قضاء
ديونه منه فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة والملك بعد الشراء
غير باق للبائع والقسمة في غير العقار تفيد زيادة الحفظ والعقار
محفوظ بنفسه فلا يحتاج الى قسمة لاجل الحفظ ولا ان برهنوا انه معهم
اي لا يقسم القاضي العقار ان برهنوا على انه في ايديهم حتى يبرهنوا انه
لهم لاحتمال ان يكون لغيرهم واليد في العقار لا يدل على الملك قيل هذا
قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة الحق

الملك تكميلاً للمنفعة ولا ملك يقينا ولحق اليد تتميما للحفظ والعقار لاحاجة له الى الحفظ كذا في الهداية وعلى هذا يلزم في دعوى الملك المطلق ايضا لاحاجة الى اقامة البينة انه لهم اذ الاحتمال المذكور ثابت ههنا ايضا وهو يخالف لما ذكرا آنفا من ان في دعوى الملك المطلق لاحاجة الى اقامة البينة وقيل ان في المسئلة روايتين ففي رواية كتاب القسمة من الاصل لاحاجة الى اقامة البينة اذ ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم اقروا بالملك لغيرهم وفي رواية الجامع الصغير يحتاج اليها للاحتمال المذكور والمص اورد احدى الروايتين تبعا لصاحب الرقاية من غير اشارة الى ذلك ويمكن ان يقال موضوع ماذكره في كتاب القسمة هو انهم ادعوا الملك المطلق وموضوع ماذكره في الجامع الصغير هو انهم ادعوا انه في ايديهم ولم يدعوا الملك المطلق فلما لم يتعرضوا للملك في اول الامر لم يتعرضوا المذكور في ايديهم احتمل ظاهرا انه ليس لهم فيه والا لتعرضوا له فاحتيج الى اقامة البينة بخلاف ما اذا ادعوا الملك المطلق اولا اذ احتمال عدم التعرض [illegible] اذ الاصل حمل قول المسلم على الصدق فلا اشكال ثم ان كان شيء من العقار مع الوارث الطفل او الغايب كان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير باستحقاق شيء مما في يديه من غير خصم حاضر عنهما ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعدمها كما هو المختار في الكتاب هو الصحيح كذا في الهداية وذكر الامام السرخسي في المبسوط انه اذا كان شيء من العقار في يد الصغير او الغايب لا يقسمه القاضي باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث فاذا اقامت البينة قبلها القاضي فانه كثيرا مايكون في الورثة صغير او غايب فلو لم يقبل البينة لكان الغايب او الصغير ادى الى الضرر وشرط الامام قاضيخان في الفتاوى في هذه المسئلة ان يقوم البينة على عدد الورثة كما تقوم على اصل الميراث حتى يقسم وفي الذخيره عن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وانما قال مع الوارث الطفل او الغايب لان التركة اذا كانت في ايدي الحضور الكبار وحضر اثنان منهم واقاما البينة على

اصل الميراث يقسم بينهما ويوكل بنصيب الغايب والصغير من يحفظه
وذلك بان يجعل احد الحاضرين خصما عن الميت والغايب والصغير
فيتمكن من قبول البينة بحضور مدعي ومدعى عليه وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فيقسم فيما بينهم باقرارهم ويعزل نصيب الغايب والصغير
ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور وكان الغايب او الصغير على حجة
كذا في الكافي ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في
القسمة الدراهم التي ليست من التركة ليجبر بها نقصان بعض الانصباء
الا برضى الشركاء بل يجبر بشئ من التركة وذلك لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق الاشتراك وصورته دار بين اثنين وفي احد جانبيها
فضل بناء فانه يجعل عوض البناء من الارض لاحد الشريكين ولا يكلف
الذي وقع البناء في نصيبه بان يرد بازاء البناء [illegible] دراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك كذا في الكافي [illegible] الهداية اذا كان [illegible] وبناء فعن
ابي يوسف انه يقسم باعتبار [illegible] وعن ابي حنيفة انه [illegible] الارض بالمساحة
لانها هي الاصل في الممسوحات [illegible] البناء [illegible] نصيبه او كان
نصيبه اجود دراهم على الاخر [illegible] الدراهم في القسمة ضرورة
وعن محمد انه يرد على شريكه [illegible] البناء فاذا بقي فضل
ولا يمكن التسوية فح يرد الفضل [illegible] قسم او طريق في
قسم اخر صرف ذلك المسيل والطريق [illegible] ان امكن الصرف
وليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق ما هو
المقصود من القسمة اعني قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرورة
والا فسخت اي وان لم يمكن الصرف فسخت القسمة لبقاء الاختلاط
حينئذ فالقسمة محلة فيستانف لكن فساد القسمة انما يكون اذا لم
يذكر الحقوق فان ذكرا في القسمة ان لكل منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان له الطريق ومسيل الماء كما كان قبل القسمة
وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة
فلا يفسد القسمة لعدم ذكر الحقوق فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل
كذا في الكافي والظاهر ان المص اختار ما ذكره الحاكم فلهذا قال والا فسخت

مطلقا من غير تقييد وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان
بعض حصته وقع فى يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لانه يدعى لنفسه حق
الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا ببينة فان لم يكن
له بينة استحلفوا عليه فمن حلف فلا سبيل عليه ومن نكل يجمع نصيبه الى النصيب
ثم يقسم بينهما على قدر نصيبهما وان لم يقر بالاستيفاء كان الحكم ايضا
كذلك وخصص صورة الاقرار دفعا لما قيل انه ينبغى ان لا يقبل دعواه
للتناقض وانما لا يواخذ بذلك الاقرار لانه اعتمد على فعل القاسم وظهر
الغلط فى فعله فلهذا اغتفر منه ذلك وهذا الذى ذكره المص مختار بعض
المشايخ وقال الامام السرخسى اذا اقر باستيفاء كمال حقه ثم ادعى بينا
فى يد صاحبه من نصيبه [illegible] ق على ذلك لانه مناقض فيما يدعيه
الا ان يقر به صاحبه لان اقراره [illegible] م اياه وهكذا ذكر فى فتاوى قاضيخان
وشهادة [illegible] سمين على احد [illegible] وانكر ذلك الشريك استيفاء
حقه حجة [illegible] ابى حنيفة [illegible] هو قول [illegible] الاخر ورواية عن محمد
وقال [illegible] او لا لا يكون حجة لانهما شهدا
وعلى [illegible] فعل غيرهما وهو القبض والاستيفاء
وقال [illegible] شهادة بالاجماع لان شهادة
هما يتضمن [illegible] را عليه كذا فى الهداية وفسخت القسمة
ان استحق [illegible] اتفاقا لان المستحق شريك ثالث
فلو لم يفسخ القسمة احتيج الى تفرق نصيب المستحق فيتضرر به لا ببعض
حصته احدهما اى لا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احد الشريكين
بل يرجع المستحق عليه على شريكه بحصة المستحق ان يشاء وان لم يرض
بعيب الشركة ابطل القسمة واستانف وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى
يوسف يبطل القسمة ويستانف فيما بينهم ومحمد مع ابى حنيفة فى رواية
ابى حفص ومع ابى يوسف فى رواية ابى سليمان كذا فى الحصر وظاهر
عبارة المتن تدل على ان حكم استحقاق البعض المعين فى حصة
احدهما كحكم استحقاق البعض المشاع فى تلك الحصة وقد صرح القاضى
الامام ابو زيد فى الاسرار بذلك وقال فيه الخلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف

كما فى

كما فى البعض المشاع ومختار صاحب الهداية ان فى استحقاق البعض المعين
لا ينفسخ القسمة بالاجماع بل يرجع بحصته ذلك فى نصيب الاخر وصحب المهاياة
الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والمهاياة مفاعلة منها وتهايؤا على مهاياة وهو
ان يتواضعوا على امر فتراضوا به وحقيقته ان كل واحد منهما يرضى بحالة واحدة
ويختارها يقال هايا فلان فلانا واما المهاياة بابدال الهمزة الفا كذا فى
المغرب وهى فى الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهى جائزة استحسانا لان
المحل لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك فى زمان واحد
فاحتيج الى المهاياة ثم جوزوا فيما يحتمل القسمة ايضا استزدادا لكن القسمة
اولى لانها ابلغ فى تكميل المنفعة واعلم انهم اختلفوا فى طريق جواز المهاياة
فقيل انه بطريق الاعارة لكل منهما ان يبطلها من غير عذر وقيل بطريق الاجارة
اذ كل منهما يترك منافعه بمنافع صاحبه [illegible] مثلها وان
كان لا يجوز الا انه جوز باعتبار الحاجة وقيل بطريق [illegible] وهو الصحيح لان
القاضى يجبر بطلب احدهما [illegible] فى المنافع التى لا يتفاوت كذا فى الفتاوى
الظهيرية وايراد المص المهاياة [illegible] اشعار باختيار القول
الصحيح فى سكون هذا اى احد [illegible] بعضه [illegible] معينا
من دار معينة وهذا اى الشريك [illegible] هذه الدار
فان قسمة العين على هذا الوجه [illegible] هذه هى المهاياة
من حيث المكان ووضع المسألة فى دار [illegible] تهايا فى
دارين على ان يسكن كل احد منهما دارا فعن ابى حنيفة انه لا يجوز اصلا
لا بجبر القاضى كما فى قسمة العين ولا بالتراضى لان بيع السكنى بالسكنى وعنه
انه يجوز بالتراضى ولكن لا يجبر القاضى عليه وفى ظاهر الرواية وهو قول
ابى يوسف ومحمد انه يجوز بالتراضى ويجبر القاضى ايضا عليه كذا فى الهداية
وقيد بالسكون لان فى المهاياة فى الاستغلال خلافا وذلك بان يواجرها
هذا سنة وهذا سنة وقال الامام خواهرزاده الظاهر انه يجوز فان فضلت
الغلة فى نوبة احدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وعلى هذا التهايو
فى الدارين فى الاستغلال الا عند ابى حنيفة لا يجبر القاضى فى الدارين ويجبر
فى الدار الواحدة كذا ذكره الكرخى وقال الامام السرخسى الاظهر ان القاضى

يجبر فيهما الا ان في الدارين اذا كانت غلة احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشيء و في الدار الواحدة يشتركان في الفضل كذا في فتاوى قاضي خان
وخدمة عبد هذا يوما و هذا يوما اي صحت المهاياة في العبد المشترك بين زيد و عمرو مثلا بان يخدم زيدا يوما و عمروا يوما و يجبره القاضي على ذلك لو ابى اذا طلب الاخر المهاياة كسكنى بيت صغير بان يسكن هذا الشريك يوما و هذا يوما فانه يصح و هذه هي المهاياة من حيث الزمان يجري فيها جبر القاضي لا في مهاياة المكانية على ما روى الكرخي عن ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضي خان وقيد بالصغير لان في البيت الكبير لا يجوز المهاياة الزمانية صرح في الخزانة بذلك والمفهوم من فتاوى قاضي خان انه يجوز المهاياة الزمانية في الدار لكن لا يجبر القاضي على ذلك وعبدين عطف على عبد اي صحت المهاياة [illegible] عبدين هذا اي يخدم احد الشريكين هذا العبد والاخر الاخر اي [illegible] يخدم الشريك الاخر العبد الاخر فان القسمة على هذا الوجه جائزة من القاضي جبرا و [illegible] فكذا المهاياة وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة [illegible] يجري الجبر فيه والاصح انه يقسم القاضي [illegible] من حيث الخدمة قلما يتفاوت بخلاف [illegible] تفاوتا فاحشا كذا ذكر في الهداية واما في المهاياة [illegible] الاستغلال بان يأخذ هذا غلة هذا و هذا غلة هذا [illegible] عندهما يجوز ذكره في الظهيرية

لما فرغ مما هو تمليك العين بعوض شرع فيما هو تمليك العين بلا عوض او نقول من اقسام الهبة ما هو في معنى البيع وهي الهبة بشرط العوض فلذا اوردها عقيب البيع وملحقا به و هي في اللغة ايصال الشيء الى الغير لا ينتفعه من غير عوض سواء كان مالا او لم يكن ومنه قوله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقيل هي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق وفي المغرب يقال وهب له مالا وهبا وهبة و موهبة له مالا وهبا وهبة وقد يقال وهب مالا ولا يقال وهب منه و قولهم وهبت نفسك منك مؤانة هوانه لك ويسمى الموهوب ايضا هبة وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض فقوله تمليك اشعار بانه ينبغي ان يقع ذلك من الحر العاقل البالغ

المالك

المالك للموهوب فلا يقع من العتق والمكاتب والمدبر وام الولد والمجنون
والصغير والذى لا يكون مالكا للموهوب وقوله عين احتراز عن العارية
فانها تمليك منفعة بلا عوض وبه يخرج الاجارة ايضا وقوله بلا عوض احتراز
عن البيع لكن يخرج عن الهبة بشرط العوض الا ان يقال المراد بقوله بلا عوض
هو ان العوض ليس بشرط فيها ويدخل فى التعريف الوصية الا ان يقال المتبادر
منه التمليك هو التمليك حالا وكذا يدخل فيه الصدقة وهى ليست بهبة اذ
لا يصح الرجوع فيها اصلا بخلاف الهبة وايضا لا يصح الا بالقبول بالقول ولا
حاجة فى الصدقة الى القبول بالقول بل يكفى سكوت المتصدق عليه كذا فى
الفصول العمادية يمكن ان يقال هى خارجة بقوله بلا عوض او غرض المتصدق
هو الثواب غالبا وهو عوض ويصح بوهبت [illegible] فى الهبة ونحلت
فى المغرب نحله كذا اعطاه اياه بطريق [illegible] منهما نحوا عطيت
واطعمتك هذا الطعام وجعلت [illegible] الثوب لك وحملتك [illegible] الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وكسوتك [illegible] الثوب كذا فى الهداية وهذه الالفاظ
الايجاب وكما لا بد من الايجاب [illegible] الهبة عقد وكل
عقد لا بد له من ايجاب وقبول [illegible] فوهب
ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث و[illegible] عما هو
مقدور له وهو الايجاب واما القبول [illegible] الا ان الهبة
تتم بدون القبول وفى الخلاصة لو قال [illegible] فقبض الموهوب
له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح وفى الفصول العمادية ان فى هبة الدين
ممن عليه الدين لا يشترط القبول عندنا خلافا لزفر وقيل الخلاف على العكس
ويتم الهبة بالقبض لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة اى لا يثبت
الملك الا بعد القبض لان الجواز بدونه ثابت اجماعا وفى الملتقط اذا وهب
ثوبا حاضرا من رجل فقال قبضته صار قابضا عند محمد وعند ابيوسف
لا يصير قابضا ما لم يقبضه وفى فتاوى قاضيخان التخلية فى الهبة الفاسدة
لا يكون قبضا اتفاقا وفى الهبة الجائزة قبض عند محمد والتخلية ان يخلى
بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه وعند ابيوسف لا يكون قبضا
فما ينتقل عنه حتى يزيله عن مكانه فى مجلسها اى مجلس الهبة ولو بلا اذن

لان القبض فی الهبة بمنزلة القبول ومعنی قوله بلا اذن انه سکت ولم ینهه
عن القبض اما اذا نهاه عن القبض فی المجلس فلا یصح وبعده باذن
ای تتم الهبة بالقبض بعد المجلس باذن الواهب اما اذا لم یاذن فلا والحاصل
ان الاذن نوعان صریح ودلالة ففی الاذن الصریح یصح القبض فی المجلس
وبعده وفی الاذن دلالة یصح القبض فی المجلس ولا یصح بعده فی مشاع
یقسم ای ما یمکن ان یقسم بحیث یبقی منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذی کان قبلها وذکر الامام الزاهد احمد الطواسی کل ما یوجب قسمته نقصانا
فیه فهذا مما لا یحتمل القسمة وکل ما لا یوجب نقصانا فیه فهذا مما یحتمل
القسمة کذا فی الذخیرة وانما لا یصح الهبة فی المشاع المذکور لان القبض
فی الهبة ما نصه [illegible] اشاع لا یقبله الا بضم غیره الیه وهو غیر
موهوب [illegible] احتراز عن مشاع لا یقسم الصغیر والحمام فانه یجوز الهبة کالبیت
فیه لان [illegible] انما هو القبض القاصر فیکتفی به مع انه لا یلزم موانة القسمة
وفی شرح الزیادات [illegible] خان [illegible] المشاع اذا اتصل بها القبض
تفید [illegible] اختلف [illegible] بضمان او بدونه ذکره الامام
السرخسی وذکر [illegible] فیما یقسم باطلة عند ابیحنیفة وان
اتصل بها القبض [illegible] هو الشیوع المقارن لا الشیوع الطاری
کما اذا وهب وسلم ثم [illegible] البعض فانه یصح وفی روایة عن ابیوسف
ان الشیوع الطاری ایضا یبطل الهبة ذکره فی فتاوی قاضیخان فان قسم
وسلم صح یعنی اذا وهب مشاعا یقسم ثم قسم وسلم الموهوب جاز لان
تمام الهبة بالقبض وعند ذلک لا یشوع فالمعتبر هو وقت القبض لا وقت
العقد حتی لو وهب نصف الدار مشاعا ولم یسلم ثم وهب النصف
الاخر وسلم الکل جاز ذکره فی الظهیریة وکذا هبة لبن فی ضرع لا یصح لاتصال
الموهوب بما لیس بموهوب وذا یمنع القبض کالمشاع وفی الفصول العمادیة
ان هبة اللبن فی الضرع فی روایة لا تجوز فی روایة تجوز اذا سلطه علی
الحلب فحلب ونحوه کصوف علی ظهر غنم وزرع ونخل فی ارض وتمر علی
نخل فان الهبة لا یصح فی هذه الاشیاء فاذا قطع الصوف والزرع والنخل
والتمر وسلم صح والاصل فی ذلک ان هبة المشغول لا تجوز لان اشتغال

الموهوب

الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض والاشتغال بملك غير الواهب
فلا يمنع تمام الهبة فلو وهب ذكر في الفصول العمادية وهبة الشاغل
يجوز لان الاشتغال ملك الواهب طعاما في جراب فانه يجوز لا دقيقا في
بر وان طحن وسلم لان الدقيق معدوم يحدث بالحنطة والطحن ويضاف
الى الطحن الذي هو اجر الاميرين وهبة ما مع الموهوب له تمامة يعني اذا
كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها
بالهبة والقبول وان لم يجدد القبض بخلاف البيع فان في البيع يحتاج الى
تجديد القبض لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض الامانة لا ينوب عن
قبض الضمان كهبة الاب لطفله فانه يملكه الطفل بمجرد العقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الهبة وقبض [illegible] ويقبض من يربيه
وهو معه والزوج بعد الزفاف معتبر في هبة الاجنبي له اي الطفل وهذه
ثلاث صور من صور القبض في هبة الطفل اذا كان الواهب اجنبيا
احدها ان يقبض الطفل بنفسه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من
اهله ولا يخفى ان هذا اذا كانت الهبة نفعا محضا حتى لو كان فيها ضرر له
لا يصح كما اذا وهب احد لصبي عبدا اعمى فان فيه ضررا حيث يلزمه نفقته
ذكر في القنية نقلا عن جمع التفاريق ان قبض الصغير العاقل الهبة بنفسه
يجوز لكن يبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في هبته قال وهذا نص على انه
يثبت ولاية الرجوع في الهبة للغير وثانيها ان يقبضها من يربيه بشرط
ان يكون هو مع المربي لان هذا من باب ولاية الحفظ على ماله وثالثها ان
يقبضها زوج الطفل بعد الزفاف اي بعد ما وهب بها الى بيته لتفويض
الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وفي فتاوى قاضيخان
حق قبض هبة الصغير للاب فان مات او غاب غيبة منقطعة فلوصي
الاب فان لم يكن فللجد اي الاب فان لم يكن فلوصي الجد ولا يجوز قبض
غير هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير في عياله فان قبض الهبة من
هو في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح
هو الجواز وقيل لا يجوز قبض من هو في عياله عند حضور وصي الاب
لان الوصي بمنزلة الاب وصح هبة اثنين دارا لواحد لانه يقبضها

جملة فلا شيوع عند القبض وان كان فيه شيوع عند العقد وعكسه لا
اى اذا وهب واحد دارا لاثنين لا يصح لان الملك يثبت لكل منهما في
النصف فيكون التمليك ايضا كذلك وهو مذهب ابي حنيفة واما عندهما
فيصح لان التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع وهذا اذا لم يبين نصيب
كل منهما فان بين وقال وهبت لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها لم يجز عند
الشيخين وعند محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فعن ابي يوسف
روايتان وروى عن ابي يوسف ايضا انه اذا قال وهبت لكما هذه الدار
لهذا نصفها وللاخر نصفها فهو جائز لان هذا تفسير للحكم الواقع في
العقد ولو قال وهبت لك نصفها لم تجز لانه اظهر الشيوع في نفس
العقد وثمه [illegible] الايضاح وانما وضع المسئلة في الدار لان
الخلاف فيما يحتمل القسمة واما اذا كان شيئا لا يحتمل القسمة ووهب
واحد لاثنين جاز كتصدق عشرة على غنيين اى اذا تصدق عشرة
دراهم على غنيين لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان التصدق
عليهما [illegible] الهبة والصدقة هي كون كل منهما تمليكا بغير
بدل فالخلاف في هذه المسئلة [illegible] في المسئلة هبة واحدة لاثنين
وصح على فقيرين اى اذا تصدق بعشرة دراهم على فقير جاز اتفاقا
لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فلا يتحقق الشيوع
وفي التحفة قيل يجوز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع
وفي الملتقط لو وهب لفقيرين على وجه التصدق ما يحتمل القسمة
وما لا يحتمل القسمة يجوز وفي الغنيين في الهبة والصدقة جميعا
لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف بشرط المساواة وعند محمد
يجوز في الحالين ويصح الرجوع عنها اى عن الهبة لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض بتراض او بحكم قاض
فانه فسخ لعقد الهبة فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او
منهما لولايتهما على انفسهما وهذا اذا اراد ان يرجع بعد القبض واما
اذا اراد ان يرجع قبل القبض فلا حاجة الى التراضي ولا الى قضاء
القاضي بل يتفرد بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضرا او لا وسواء كان

عنهما

[illegible]

اذن

اذن له فی قبضه اولا کذا فی فتاوی قاضیخان و یمنعه ای الرجوع زیادة
متصلة بالموهوب لعدم دخول ما تحت العقد و عدم امکان الفصل
وذلک کما اذا بنی فیها وجصصها او طینها او غرس شجرا فان لم یعد
البناء زیادة کالاری والتنور ولا یمنع الرجوع وکذا لو صبغ الثوب
احمر او اصفر او خاطه لا یرجع اما اذا صبغه اسود فعند ابیحنیفه یرجع
وعند محمد لا یرجع وکان ابو یوسف یقول اولا کما قال ابو حنیفه ثم قال
ربما ینفق علی السواد اکثر مما ینفق علی غیره وقیل هذا اذا لم یعد السواد
زیادة فان عند زیادة یزداد قیمته بذلک لا یرجع اتفاقا کذا فی فتاوی
قاضیخان والزیاده فی السعر لا یمنع الرجوع لانها زیادة رغبة الناس
فیه والعین بحالها کذا فی الکافی وقید الزیادة بالمتصلة لان الزیادة
المنفصلة کالولد لا یمنع الرجوع [illegible] الاصل [illegible] ان الزیادة
[illegible] بالاتفاق اما عند ابیحنیفه [illegible] شاء واما عند ابی یوسف فبعد
استغناء الولد عن الام کذا فی [illegible] قاضیخان وموت احدهما
ای احد المتعاقدین اذ بموت [illegible] الی الورثة وفی
موت الواهب الوارث اجنبی [illegible] لم یعقد [illegible] الموهوب
یخرج الموهوب عن ملکه فلا حاجة [illegible] ان [illegible] یقضی دیونه
ووصایاه من ترکته فکانها لم یخرج [illegible] ضیف
الیها بان یاتی الموهوب له بلفظ [illegible] هبته نحو ان
یقول هذا عوض هبتک او مکان هبتک او ثواب هبتک او بدل هبتک
او جزاء هبتک ونحوها وان لم یقل شیئا من هذه الالفاظ کان لکل منهما
الرجوع وان سلم عوضا الی الواهب کذا فی الخزانة ویشترط ان یکون
العوض مالا بالنسبة الی المعوض حتی لو وهب النصرانی لمسلم هبة فعوض
المسلم خمرا فان له یرجع فی هبته کذا فی فتاوی قاضیخان ولو من اجنبی
فانه اذا عوض الاجنبی ای غیر الموهوب له عوضا بطل الرجوع لان اسقاط
الحق یجوز من الاجنبی کبدل الخلع وخروجه عن ملک الموهوب له
ای ملکه الکامل بان باعه او وهبه او سلمه او اعتقه او فعل غیر ذلک
من اسباب الخروج هذا الملک لانه حصل بتسلیط الواهب فلا ینقضه

فان سعى الانسان فى بعض ما تم منه مردود وانما قيدنا الملك بالكامل ليدخل فيه
ما اذا دبرا واستولد الموهوبة فانهما مافى التدبير والاستيلاد يخرج عن ملكه
الكامل فيمتنع الرجوع والزوجية فانه لا يجوز ان يرجع احد الزوجين فيما وهب
الاخر لك بشرط قيام الزوجية وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وقعت الفرقة
بينهما بعد الهبة لا يرجع احدهما على الاخر ولو وهب رجل لاجنبية هبة ثم
تزوجها او وهبت امراة لاجنبى ثم زوجت نفسها منه يثبت حق الرجوع
واعلم انه كان القياس فيما اذا زالت الزوجية ان يثبت حق الرجوع للزوجين
كما اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى الرجوع بسبب البناء فهدم البناء
وعادت كما كانت فله الرجوع صرح به فى الخزانة وانما لا يثبت حق الرجوع
لان الغرض منه [illegible] للاخر هو الصلة كما فى القرابة وقد حصل
هذا المقصود فى [illegible] ال الزوجية لا ينتقض المقصود الذى
قد حصل [illegible] لا يثبت الرجوع [illegible] المحرمية سواء كان القريب مسلما
او كافرا [illegible] القرابة التى ليست سببا للمحرمية كبنوة العم والمحرمية
التى ليست بسبب [illegible] بسبب الرضاع او المصاهرة لا يمنع
الرجوع [illegible] المحرمية فقط وفى فتاوى قاضيخان لو
وهب لاخيه [illegible] رجع لان الهبة وقعت لمولى الاخ
وان وهب [illegible] عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو وهب
لذى رحم محرم [illegible] ما دام مكاتبا اتفاقا وان عجز ورد
فى الرق فله ان يرجع عند ابى يوسف خلافا لمحمد وهلاك الموهوب لتعذر
الرجوع بعده لا يقال اذا هلك الموهوب فقد خرج عن ملك الواهب
فلا حاجة الى ذكره لانا نقول قد يطلق الهالك على ما تبدل اسمه كما اذا
جعل الشجرة الموهوبة ابوابا او جذوعا فانه لا يرجع لتبدل الاسم و
قيل انه يرجع فى الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه يرجع كذا فى فتاوى
قاضيخان وضابطها اى ضابط موانع الرجوع حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة المتصلة والميم موت احد المتعاقدين والعين العوض
والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف قرابة
المحرمية والهاء هلاك الموهوب وقد قيل موانع حق الرجوع فى الهبة

بإصاجي حروف ومع خرقه كذا ذكر المص وهذا التركيب بمجرد الضبط والبيان
معنى يعتد به وغاية ما يتحلف له ان يكون ومع مرفوعا بالابتداء والجملة
خبره في الصحاح خرقتهم بالنبل اى اصبتهم بها فالمعنى اصحابه ومع ولها
تركيب اخر وسوق عز خدمه والغواسم بمعنى العزة والخذم جمع خادم وتركيب
اخر وهو زعق خدمه والزعق الصياح وتركيب اخر وهو خدع قومه يقال
خدع فلان عن اصحابه اى تخلف وتاخر وهو اى الرجوع عن الهبة فسخ
من الاصل فيعود الملك القديم للواهب اليه لا هبة للواهب فلا يشترط
قبض الواهب اولا يعتبر القبض في عود الملك في انتقال الملك ويصح في الشائع
والافرق بين ان يكون الرجوع بالتراضي وبقضاء القاضي وقال زفر الرجوع
بغير قضاء بمنزلة الهبة المبتدأة فلو وهب [illegible] له الهبة لآخر وسلم
ثم رجع الواهب الثاني كان للاول ان [illegible] فانه فسخ وعند
زفر لا يرجع اذا كان بغير قضاء [illegible] العادية ان الرجوع في الهبة
على رواية الجامع فسخ عندهما [illegible] بقضاء او بغير قضاء [illegible] على
رواية الاصل في رواية ابى [illegible] كان
بقضاء وان كان بغير قضاء [illegible] فسخ
على كل حال وهى اى الهبة بشرط [illegible] قبضهما
اى قبض الواهب والموهوب له كل [illegible] على
ان المصدر مضاف الى الفاعل [illegible] المقارن
بالقبض بان كان احد العوض مما يقسم بيع انتهاء فاذا تقابضا وتم
العقد صح وصار في حكم البيع لكن يجوز ان يكون العوض اقل من الموهوب
وان كان من جنسه ولا يتحقق الربوا لانها ليست بمعاوضة محضة وشرط
ان يكون العوض من غير الموهوب حتى لو عوض بيتا من الدار الموهوبة لم يكن
عوضا وعند زفر يكون عوضا كذا في المبسوط فيرد بالعيب وخيار الروية
ويثبت الشفعة ان كان احد العوضين عقارا وهذا استحسان والقياس
ان يكون بيعا ابتداء وانتهاء فان المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض
كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باعه يكون مكرها فيه فالاكراه
باحدهما اكراه بالاخر ذكره في فتاوى قاضيخان وبالقياس اخذ زفر كما صرح به

في الحصر وان استثنى الحمل بان وهب لرجل جارية وقال على ان يكون الولد
الذي في بطنها لي او شرط ما يفسد البيع كشرط ان يردها الموهوب له عليه بعد
حين او ان يعتقها او يتخذها ام ولد وكشرط ان يرد عليه شيا من الدار
الموهوبة او يعوضه شيا منها غير معين بطلا اي الاستثناء والشرط لان
الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والحمل مما لا يصح افراده بالهبة
والشرط الفاسد باطل لانه يخالف مقتضى العقد وصحت الهبة لان الملك
في الهبة متعلق بفعل حسي وهو القبض والشرط الفاسد لا يوثر في الفعل
الحسي بل في العقد الشرعي وفي فتاوى قاضيخان اذا وهب لاحد كرما وسلمه
اليه وشرط ان ينفق الموهوب على الواهب اما من الخارج او من ثمرته
فعلى الاول يفسد الهبة وعلى الثاني تصح الهبة ويفسد الشرط وان اعتق
الحمل ثم وهبها [illegible] دبره اي الحمل ثم وهبها لا يصح هذا
هو المذكور في الهداية وقيل فيه روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق
والتدبير جميعا وفي جازت الهبة فيهما جميعا والصحيح ان في الاعتاق
يجوز الهبة وفي التدبير لا يجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون
الموهوب مشغولا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك كذا
في فتاوى [illegible] ومن جعل داره له اي للمعمر له مدة عمره
اي عمر المعمر له بشرط ان يرد الدار على الواهب اذا مات المعمر له هذا هو
المذكور في الهداية وذكر الدار [illegible] اتفاقا لا على انه قيد حتى لا يصح
العمرى في غير الدار وفي الخزانة ان العمرى هي ان يقول الرجل لغيره وهذه
الدار لك عمرك فاذا مت انت فهي لي او يقول هذه لك عمري فاذا مت
انا يا خذها ورثتي منك وفي فتاوى قاضيخان تفسير العمرى ان يقول وهبتها
منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة
جايزة ويبطل الشرط فيكون الدار للمعمر له حال حيوته ولورثته بعد وفاته
والاصل ان الشرط في الهبة ان كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة
وان كان لا يمنع يصح الهبة ويبطل الشرط ولا يصح الرقبى وهي اسم من المراقبة
لان كل منهما يرقب اي ينتظر موت صاحبه واشتقاقها من رقبة الدار
غير مشهور كذا في المغرب وهي ان مت قبلك فهي اي الدار لك كذا في الوقاية

وذكر

وذكر في الكافي هي ان يقول هذه الدار لاخرنا موتا من المراقبة كانه يقول
اراقب موتك ويراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي وهي
باطلة عند ابيحنيفه ومحمد لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وعند ابيوسف
هي هبة جائزة لان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله رقبى شرط عليه بعد
الموت وهو باطل والخلاف لفظي لانه حمل هذا اللفظ على انه تمليك للحال و
الرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالرقبى وهما جعل المراقبة في نفس التمليك
فكان تعليق التمليك بموت المملك قبله وهو باطل وفي فتاوى قاضيخان انه
لو قال لغيره داري هذه لك رقبى وقبضها فعند ابيحنيفه ومحمد هي عارية وعند
ابيوسف هي هبة جائزة وقول رقبى باطل وعن الحسن بن زياد عن ابيحنيفه
وابيوسف لو قال ارقبتك داري هذه فهي [illegible] وان قال ارقبتك داري
هذه وهي لك فهي هبة واما في العمرى [illegible] رقه لا يصح
الا بالقبض لانها تبرع كالهبة ولا في مشاع يقسم كما اذا تصدق بنصف الدار
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على غنيين كما مر [illegible] الاعود
فيها اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل [illegible] تصدق
على غني او وهب بفقير لا يرجع اعتبارا اللفظ في المسألة الاولى والمعنى
في الثانية وحق الرجوع حق ضعيف [illegible] الرجوع
لا يرجع بالشك والله اعلم [illegible] من مباحث
يتعلق بتمليك العين شرع فيما يتعلق بتمليك المنفعة وهو [illegible] كتمليكه
العين بعوض وغير عوض وقدم تمليك المنفعة بعوض لانه الاصل في هذا
الباب اعني الاجارة وهي في اللغة اسم الاجرة اعني كراء الاجير وقد شاع
استعمال الفقهاء اياها بمعنى المصدر وهو غلط فان الفعل منها آجر
واختلف فيه ففي الاساس انه افعل يقال آجرني داره فاستاجرتها فهو
موجر ولا يقال مواجر فانه خطأ وليس آجر هذا فاعل وانما الذي هو فاعل
آجر الاجير مواجره اذا جعل على فعله اجره وفي ديوان الادب والمصادر
ان آجر على وزن فاعل يقال آجره الدار مواجرة وفي المغرب اذا قلت
آجره الدار والمملوك فهو من افعل لا غير فاذا قلت آجر الاجير فهو محتمل
والاول يتعدى الى مفعولين وقولهم آجرت منك هذا الحانوت بزيادة

من فيه عامي واسم المفعول منه موجر والثاني يتعدى الى مفعول واحد واسم
المفعول منه موجر ومواجر والاجير فعيل بمعنى الفاعل كالجليس واما الاجر
بمعنى الموجر فغلط ومعناه الاصلي معطي الاجرة يقال اجره اذا اعطاه
اجرته من باب طلب وضرب الا ان يتكلف ويقال هو نظير قولهم مكان
عاشب بمعنى معشب وفي الشريعة هي بيع نفع معلوم بعوض كذا دين
او عين اراد بالبيع ههنا مبادلة شيء بشيء لا مبادلة مال بمال كما ان النفع
لا يسمى مالا الا مجازا وفي ذكر البيع اشارة الى انه لا بد في الاجارة من الايجاب
والقبول كما في البيع وينعقد بالتعاطي كالبيع كما ان المستاجر قدر ابعيرينها
ثم جاء بقدر وسلمها على الكراء الاول فانه اجارة جائزة مبتدية بالتعاطي
واما الاجارة الاولى فلا تجوز [illegible] بين القدر كذا في الذخيرة ويدخل
في التعريف بيع حق المرور و[illegible] بيع نفع معلوم فلا بد من قيد آخر وهو قولنا
لا على التأبيد ليخرج ذلك ويمكن ان يخرج ذلك بقوله معلوم فان اعلام
النفع فيما نحن فيه بذكر المدة وفي البيع لا بذكر المدة ثم ان النفع ينبغي
ان يكون معلوما [illegible] لكن صرح في الذخيرة ان جهالة
المعقود [illegible] اذا [illegible] للناس فيه تعامل كاجرة الدخول
في الحمام و[illegible] معين حتى لو لم يعين فسدت الاجارة
ولعل التعريف [illegible] الاجارة الصحيحة واراد بالدين المثليات
كالنقود والمكيل والموزون والمعدود المتقارب وبالعين ما سوى
ذلك والاصل ان كل ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات
وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة الا المنفعة فانها يصلح اجرة اذا اختلف
الجنس ولا يصلح ثمنا كذا في الذخيرة والقياس يابى جواز الاجارة لان
المنفعة معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنها جوزت لحاجة
الناس اليها هذا هو المشهور عن اصحابنا وقال الامام السرخسي اشترطوا
الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد للقدرة على التسليم والتسليم حكم
العقد والحكم تعقيب السبب ولا يتصور وجود المنفعة عند العقد الى
وقت التسليم لانها عرض لا يبقى زمانين فقد تحقق العجز عن التسليم عن
وجوده فلا معنى اشتراط الوجود فيه فيقام العين المنتفع به موجدا في ملك

العاقد

العاقد مقام المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه فيتحقق بهذا الطريق
التمكن من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا الاجارة
عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ويعلم النفع
كالسكنى فى استيجار الدار والزراعة فى استيجار الارض بذكر المدة لان
المنافع يحدث شيئا فشيئا ومقدارها يصير معلوما ببيان المدة بعد ما يكون
بحيث [illegible] ان يحصل المنفعة فيها وانما قال وان طالت المدة لان عند
الشافعى لا [illegible] من سنة واحدة لكن فى الوقف لا يصح فوق ثلاث سنين
لئلا يدعى المت[illegible] وهو المختار كذا فى الهداية وذكر فى الخزانة انه لا يجوز
اجارة الوقف اكثر من المدة التى شرطها الواقف وان لم يشترط مدة
فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز [illegible] والمتأخرون قالوا
لا يجوز اكثر من سنة وقيل يجوز فى الضياع ثلث سنين وفى غير الضياع
سنة وهو المختار وفى الفتاوى المنصورية اذا اجر الوقف اكثر من ثلاثة
سنين فقال مشايخ بلخ لم يجز [illegible] الامر الى الحاكم فيبطله
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفى فتاوى [illegible] قال الفقيه ابو جعفر
اذا لم يذكر الواقف فى صك الوقف اجارة الوقف فالقيم ان يؤجره
اذا كانت الاجارة انفع الان فى [illegible] لا يؤجر اكثر من سنة وفى
الارض اذا كانت يزرع فى كل سنة [illegible] وان كانت يزرع فى كل
سنتين او فى ثلاث سنين مرة كان له ان يواجر مدة يتمكن من الزراعة
فيها فان شرط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة فليس للقيم ان يخالف
شرطه وان كانت انفع لكن يرفع الامر الى القاضى حتى يواجرها اكثر
من سنة ويذكر العمل كصبغ ثوب فانه اذا بين الثوب ولون الصبغ
وقدره صارت المنفعة معلومة وفى الخلاصة ان بيان المنفعة باحد
معانى ثلاث بيان الوقت وهو الاجل وبيان العمل وبيان المكان
وباشارة كنقل هذا الى ثمه وان لم يبين مقدار المنقول والمسافة فانه
اذا اراه المنقول والموضع الذى يحمل اليه صارت المنفعة معلومة
ولا يجب الاجرة بالعقد لان المعاوضة حكمها المساواة فاذا تراخى
حكم العقد فى حق المنافع الى حين وجودها فكذا فى جانب البدل بتعجيلها

اى باداء الاجارة قبل استيفاء المنفعة فان هذا جائز لانه اوفى قبل وجوب
الايفاء وحينئذ ليس له ان يرجع فى ذلك لانه ملكه بالقبض بعد انعقاد العقد
فلهذا اطلق عليه الوجوب او بشرطه اى بشرط التعجيل فاذا شرط ان يؤدى
للاجرة قبل استيفاء المنفعة يجب تعجيلها او استيفاء النفع يقال استوفى
حقه اخذه كله فاذا حصل له المنفعة كلها على الوجه المشروط فى العقد يلزم
عليها بذلها او التمكن منه اى من استيفاء النفع وهذا اذا وجد فى المدة فى
المكان الذى اضيف اليه العقد فان تمكن من الاستيفاء فى المكان المشروط
ولم يتمكن منه فى المدة او بالعكس لم يجب الاجرة وايضا هذا فى الاجارة الصحيحة
وفى الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما
يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الموجر
كذا فى الفصول العمادية فيجب لان اعتبرت ولم يمكنها لان تسليم عين
المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه فى القنية قال صاحب المحيط
اذا اخذ الاجر المقدم من المستاجر غلته فى اداء الغلة فبقى مطلقا
شهرا لا يسقط حصته اذ لم يتمكن من الانتفاع باداء الغلة ويسقط بالغصب
بقدر فوت تمكنه يعنى اذا غصب غاصب العين المستاجرة من يد المستاجر
يسقط الاجرة عنه بقدر ما فات تمكنه من الانتفاع بها بسبب غصب
واختلف المشايخ فذكر الفضلى والقاضى فخر الدين خان انه لا ينقض الاجارة
بالغصب لكن يسقط الاجارة وقال صاحب الهداية ان عند الاجارة
ينفسخ وفى القنية قال بعض المشايخ اذا تعد الغاصب المستاجر عن
الدار فى المدة او بعضها لا يسقط الاجر وقال ظهير الدين المرغينانى
ان لم يمكن اخراج الغاصب من الدار الا باتفاق مال سقط الاجر وان
امكن بالشفاعة او بالحماية لا يسقط وللموجر طلب الاجر للدار والارض
بكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللعصارة والخياطة اذا تمت الاصل
ان الاجارة معاوضة ولا يثبت الملك والمنفعة عند العقد فكذا فى
الاجر تحقيق للمساواة فلا يجب الاجر قبل وجوبه وعند زفر لا يجب
ايفاء شئ من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة فى جميع الصور وهو
قول ابى حنيفة اولا ثم رجع وقال فى وقوع الاجارة على المدة او قطع

الم

المسافة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنفعة ان كان له حصة معلومة
فى الدار يجب يوما فيوما وفى قطع المسافة مرحلة فمرحلة وفى الاجارة
التى ينعقد على العمل ويبقى له اثر فى العين حتى كان للعامل احتباسه
لا يجب الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان حصة ما استوفى من العمل
معلوما الا ان يكون عمله فى بيت المستاجر فحينئذ يكون الجواب فى الكراء
ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير وقال صاحب الهداية اذا عمل فى
بيت المستاجر لا يستوجب قبل الفراغ هذه الجملة من الكافى وفى النهاية
ان فى عامة روايات الكتب انه بكل جزء من العمل يستحق اجرا مقدرا
قال الامام السرخسى فى المبسوط ان عند ابى حنيفة فى قوله الاخر كلما سار
مسيرا له من الاجر شئ معروف فله ان [illegible] وهو قول ابى يوسف
ومحمد وكان الكرخى يقول كلما سار مرحلة اوفى [illegible] وعن ابى يوسف
انه اذا سار ثلث الطريق طالبه بحصته وفى شرح الطحاوى ان كانت
الاجرة معجلة او مؤجلة او منجمة فهى على ما شرطا وان كان مسكوتا
عنها ففى قول ابى حنيفة الاول لا يطالبها ما لم يستوف المنفعة وفى
قوله الاخر وهو قولهما يطالبها عند مضى كل يوم [illegible] بعد اخراجه
من التنور يعنى اذا استاجر خبازا ليخبز له قفيزا من الدقيق بدرهم
مثلا لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل فيه
بالاخراج وقيد صاحب الهداية فى هذه المسئلة عمل الخبز بان يكون
فى بيت المالك ولعل ذلك لانه لو كان عمله فى بيت الخباز لم يستحق
الاجر بمجرد الاخراج من التنور بل لابد من ان يسلم الخبز الى المالك
ليستوجب الاجر بخلاف ما اذا كانت فى بيت المالك فانه بمجرد الاخراج
من التنور صار مسلما الى المالك لانه فى بيته فاذا احترق بعدما اخرج
فله الاجر بشرط ان يكون الاحتراق من غير فعله لانه صار مسلما بالوضع
فى بيته هكذا ذكر فى الهداية ويفهم منه انه لو كان الاحتراق فى بيت الخباز
لا يكون له الاجر لانه لم يقع التسليم وقبله لا اى اذا احترق الخبز قبل
ان يخرج من التنور فلا اجر له للهلاك قبل التسليم ولا غرم فيهما اى
لا ضمان فى الصورتين اعنى الاحتراق قبل الاخراج او بعده على الخباز

لانه لم يوجد منه الجناية قيل هذا قول الكل وذكر في شرح القدوري انه
اذا احترق في بيت المالك فعندهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين
في يده امانة عنده مضمونة عندهما ثم صاحب الدقيق بالخيار ان شاء
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبزه ويجب الاجر
ولا ضمان عليه في الملح والحطب لانهما قد استهلكا قبل وجوب الضمان
وللطبخ قبل الغرف اي اخراج المرقة من القدر الى القصاع اذ بهذا يتم
العمل فان الغرف عليه هكذا ذكر مطلقا في الوقاية وقال صاحب الكافي
ان هذا اذا استاجر طباخا ليطبخ طعام الوليمة فان استاجر لطبخ قدر خاص
فاخراج المرقة من القدر ليس عليه نص على ذلك في الايضاح والمحيط
والمرجع في الجميع الى العرف المعهود وفي المبسوط اذا افسد الطباخ طعام الوليمة بان
احرقه او لم ينضجه فهو ضامن لانه اجير مشترك وهذا من جناية يده ولضرب
اللبن بعد اقامته يعني اذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا فله ان يطلب
الاجر اذا اقامه وان افسد بعد ذلك اي افسده المطر ويشترط في تلك الاجارة
ان يكون اللبن معلوما حتى لو كان مجهولا يفسد الاجارة فلو افسده المطر
وانكسر قبل الاقامة فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يطلب الاجر
حتى يجف فاذا جف يشرجه اي يضم بعضه الى بعض ويضعه فحينئذ له طلب الاجر
وهذا استحسان اذ العادة جارية بان اللبان يفعل ذلك والقياس ما قاله
ابو حنيفة وهذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستاجر فاما في غير ملكه فما
لم يشرجه ويسلمه الى المستاجر لا يخرج من ضمانه اتفاقا حتى اذا فسد قبل ان
يسلمه اليه لم يكن له اجر الا على قول زفر كذا في مبسوط الامام السرخسي ويحبس
العين للاجر من خلطه ملكه بها اي شيئا من ماله بالعين كالصباغ وهذا عندنا
وعند زفر ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع
فلا غرم اي لا ضمان عليه لانه غير متعدي في حبسها ولا اجر لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالعين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذا بعده لكنه يخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر بخلاف
الحمال وكل من لم يخلط ملكه بالعين فانه ليس له ولاية الحبس للاجر وانما
كان لراد الآبق حبسه لاستيفاء الجعل لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه

وفي

وفي شرح الطحاوي الحمال اذا حبس الحمل لاستيفاء الاجر وهلك ان كان الحبس
باذن المالك لا يضمن وان كان بغير اذنه ضمن المالك اما محمولا ويكون له الاجر
او غير محمول ولا اجر له وفي فصول العمادية كل صانع يصير العين بعمله شيئا
آخر بحيث لو جعل الغاصب ينقطع حق المالك فله حق الحبس قال وهذا اذا عمل
في دكانه اما اذا عمل الخياط او الصباغ مثلا في بيت المستاجر فليس له حق
الحبس وفي القنية اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في
العين فله حبسها للاجر فقيل المراد به الاجزاء المملوكة للصانع التي تتصل
بمحل العمل كالنشاستج والغزل والخيوط ونحوها وهو مختار صاحب المحيط
وقيل مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة
وحلق راس العبد وهو مختار قاضيخان وظهير الدين التمرتاشي انتهى كلامه
ومختار المص هو القول الاول فعلى هذا لا يكون للقصار ولاية الحبس
اذا لم يختلط ملكه بالثوب الا اذا قصره بالنشاستج او بياض البيض فانه اتصل
ملكه وعلى القول الثاني يكون له ولاية الحبس لانه لما غلب الوسخ على الثوب
واستتر البياض به صار في حكم المعدوم فبين [illegible] البياض لعمله جعل ظهوره
مضافا الى عمله فيكون اثر عمله قائما في المعمول [illegible] العمل اي
لم يقيد صريحا بان يعمل بيده فلو قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم
فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة المخاطب لفظا
كذا في الكافي أن يستعمل غيره لان المستحق عمل في ذمته فيكون كالدين
سواء استوفاه بنفسه او استوفاه غيره هكذا ذكر الغير مطلقا صاحب الهداية
سواء كان اجيرا له او لا وهكذا ذكر في المحيط وفي شرح القدوري من استاجر
اجيرا على عمله فله ان يعمل بنفسه واجيره فقيد بالاخير وربما يفهم منه ان غير
الاجير ليس كذلك فان قيده بيده لا يعني اذا اشترط على الصانع ان يعمل
بنفسه بان يقول له استاجرتك لتخيط بنفسك او بيدك فلا يجوز له ان يستعمل
غيره ولاجير المجيء بعياله المعلومين حتى لو لم يكونوا معلومين ينبغي ان يكون
له اجر المثل ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه اي بحساب
من بقي لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره قيل هذا اذا
قلت مؤنة الباقين بموت من مات حتى لو كان الميت صغيرا لم ينقص

بموته المؤنة فله كل الاجر وحامل كتاب او زاد الى زيد يا جران رده
بموته فلا شئ له يعني اذا استاجر احدا ليذهب بكتاب او زاد الى زيد
بالبصرة مثلا فوجد زيد اميتا فرده فلا اجر له لانه ابطل تسليم المعقود
عليه فيبطل استحقاق البدل وهذا عند ابيحنيفه وبالذهاب بالكتاب خلاف
محمد فانه عنده له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابيوسف مع
محمد وغيره ذكره مع ابيحنيفه وفي الذهاب بالزاد خلاف زفر فانه له الاجر عنده
لانه اوفى المشروط وانما قيد بقوله بموته لان الخلاف فيه ولو كان حيا ورده
لم يكن له الاجر اتفاقا وذكر في المبسوط ان غيبته كموته وقيد في الهداية
في مسئلة الكتاب انه استاجره ليذهب به ويجي بجوابه وذلك لانه لو لم يشترط
الاتيان بالجواب [illegible] زيدا فله الاجر لانه اتى بما استحق عليه وهو
قطع المسافة مع الكتاب ذكره في المبسوط وفي الفتاوى المنصورية في مسئلة
الكتاب اذا ذهب فوجده ميتا او غائبا فاعطاه وارثه او اخر ليعطيه
الغائب اذا حضر تجب [illegible] الامام قاضيخان لو ترك الكتاب
ثمه فله اجر ذهابه ولو رده فلا اجر له وفي الخزانة له اجر الذهاب في الصورتين
وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان المقصود معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء فله ان يتوضأ
ويغتسل ويغسل الثياب ويربط دوابه قالوا هذا اذا كان فيه موضع معد لربط
الدواب اما اذا لم يكن فليس له ذلك وان يجعل فيه حنطة او شعيرا او غيرها
وان استاجره على ان يسكن لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى فينصرف
اليه لا يجوز له ان يضع فيه الرحى ولا ان يعمل فيه الحدادة او العصارة
الا برضا صاحبه والمراد بالرحى رحى الماء والثور لا رحى اليد وقيل يمنع عن
الكل وقيل ان كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه والا فلا وعليها الفتوى
واما كسر الحطب فعن بعض مشايخنا انه لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى
وبعضهم قالوا يمنع منه ويوم بالكسر خارج الدار لانه يوهن البناء فلو
قعد فيها حدادا او قصارا وعمل بنفسه ذلك فانهدم شئ من البناء ضمن
قيمته وان لم ينهدم منه شئ لا يجب الاجر قياسا ويجب استحسانا هذه
الجملة من الذخيرة لا استيجار ارض للزراعة حتى يسمى ما يزرع او يعمه

اى يسمى ما يعم ما يزرع فيه بان يقول على ان يزرع ما شاء وذلك لانها قد
يستاجر لزراعة البر والشعير والذرة والجاورس والارز وغيرها وبعضها
اضر بالارض فلا بد من التعيين او تفويض الخيرة اليه دفعا للمنازعة وفى
الخزانة اذا زرع المستاجر ولم ينبت او اصابته افة فى وقت لم يمكن ان
يعيدها مرة اخرى فله ان يزرع فيها ما هو اقل ضررا من المسمى او مثله لا
ما هو اكثر ضررا ويكون الارض خالية عن الزراعة فلو كان فيها زرع لا
الاجارة فى ظاهر الرواية كذا فى الخزانة وهذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا
ادرك فالاجارة جايزة ولو امر بالحصاد والتسليم كذا فى الخلاصة والاختصاص
للزراعة بذلك فلو كان فيها رطبة او شجر او قصب او كرم او شئ اخر يمنع
من الزراعة فالاجارة فاسدة ذكره الامام السرخسى فى المبسوط وقال اسمعيل
الزاهد او كانت الشجر فى وسط الارض لم تجز الاجارة وان كانت فى نواحيها
على مسناة جازت كذا فى المضمرات فان استاجرها للبناء او الغرس صح
فان ذلك منفعة يقصد بالاراضى فاذا انقضت المدة سلمها فارغة بان
يقلع المستاجر البناء او الغرس لانه لا نهاية لهما [illegible] الا اذا انقضت
مدة الاجارة والزرع بدل بقل فانه يترك المستاجر [illegible] انه [illegible] الزرع وان
يترك الى ان يدرك باجر المثل لان لها نهاية معلومة [illegible] لم يترك الى
ان يدرك باجر المثل هو ان يترك [illegible] الا يجب الاجر
الا باحدهما ذكره فى القنية الا ان يغرم الموجر قيمته اى قيمة البناء او الغرس
للمستاجر مقلوعا اى مستحق القلع فان قيمة مستحق القلع اقل من قيمة
المقلوع بمقدار اجرة القلع كما مر فى كتاب الشفعة ويتملكه لانه صار
كالمبيع بلا رضاء المستاجر ان نقص القلع الارض اى سواء رضى المستاجر
بذلك الغرم والتملك او لم يرض لان فى قلعه ضررا للموجر وفى ابقائه
واعطاء القيمة لا ضرر للمستاجر والا فبرضاه اى وان لم ينقص القلع
الارض فانما يغرم الموجر القيمة ويتملكه ان رضى المستاجر وبدون رضاه
لا يتملكه لان الشجر او البناء للمستاجر وفى قلعه لا ضرر للموجر او يرضى
بتركه اى يرضى الموجر بترك البناء او الغرس لان حق القلع له فيكون
البناء او الغرس لهذا اى للمستاجر والارض لهذا اى للموجر والظاهر

ان رضى المستاجر شرط فى ذلك ايضا لو رضى الموجر بالترك ولم يرض المستاجر
فله ان يقلع ذلك وفى الظهيرية اذا كان البناء من لبن اتخذها من تراب
الارض المستاجرة فبعد انقضاء المدة الاجارة يدفع البناء ويغرم قيمة
التراب لصاحبه وان كان البناء من طين لا ينقض البناء لانه لو نقض
يعود ترابا وفى القنية اذا كانت الارض المستاجرة موقوفة وبنى فيها
او غرس وانقضت المدة فللمستاجران يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى
ذلك ضرر وليس للموقوف عليهم ان يقلعوا ذلك والرطبة كالشجر لان لها
بقاء فى الارض نهاية غير معلومة كالشجر وضمن الحصة بالزيادة على
حمل ذكران اطاق وكل القيمة ان لم يطق يعنى اذا استاجر حمارا مثلا
ليحمل عليه مقدارا معينا من الحنطة مثلا فحمل عليه اكثر فهلك يقسم قيمة
الحمار على مجموع الحمل والزيادة فيضمن حصة الزيادة وهذا اذا اطاق
مثل هذا الحمار مثل هذا الحمل مع الزيادة فان كان لا يطيق ضمن كل القيمة
لعدم الاذن فيه اصلا هذا هو المذكور فى الهداية والكافى وذكر فى المنصورية
ان الضمان انما يلزم اذا حمله المستاجر عليه اما اذا حمله صاحب الحمار عليه
ولم يشاركه المستاجر فلم يضمن وكذا اذا حمل المستاجر جوالقا وصاحب
الحمار جوالقا فان كانت الحنطة فى وعاء واحد وحملاه معا ضمن المستاجر
ربع قيمته وفى الذخيرة ان ضمان الحصة بالزيادة فيما اذا حمل عليه الحمل
المذكور والزيادة عليه دفعة اما اذا حمل عليه الحمل المذكور ثم حمل عليه
الزيادة فان حمل الزيادة فى الموضع الذى حمل الحمل المذكور يضمن قيمته
بتمامها وان حملها فى موضع اخر كما اذا علقها من الفتراك يضمن بقدر الزيادة
وانما قيد الحمل لانه اذا استاجرها للركوب فاردف معه غيره يضمن نصف
القيمة سواء كان الرديف اخف او اثقل وقيل يضمن بقدر الزيادة
وقال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا كان الرديف كبيرا او صغيرا يستمسك
على الدابة وان كان لا يستمسك فهو كالحمل وهذا اذا كله اطاقت الدابة
الرديف مع الراكب اما اذا لم يطق فيضمن تمام القيمة كذا فى الفصول
العمادية [illegible] يفسدها شروط يفسد البيع لانها بمنزلة
فانها عقد يقال و يفسخ وفى الكافى كل شرط يخالف لموجب العقد

فهو

فهو مفسد للعقد لان مبنى الاجارة على المضايقة والمماسكة كالبيع فيفسد
بالشرط وفي الخزانة كل جهالة تفسد الاجارة سواء كانت الجهالة في الاجرة
او في المدة او في المعقود عليه فيجب اجر المثل عند فساد الاجارة لا يزاد
على المسمى لان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد
لضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدين الزيادة وعند زفر يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الظهيرية ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر
او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان بحكم شرط فاسد
ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وفي
الفتاوى الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكنها ولم يدفع العين حتى هلك
في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة لا يزداد
على المسمى بل ينقص عنه وصح اجارة دار كل شهر بكذا بناء ان المدة في
واحد فقط اذ لا يمكن تصحيح الاجارة في جملة الشهور لجهالتها ولا العدد
المعين لعدم الاولوية فيتعين الادنى فاذا تم شهر واحد كان لكل منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
يعني اذا سكن في اول الشهر الثاني صح العقد في ذلك الشهر وليس للموجر
ان يخرجه بلا عذر قبل انقضاء ذلك الشهر لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى
في الشهر الثاني واختلف ذلك فقيل اذا سكن ساعة تم العقد وهو القياس
وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية يبقى الخيار لكل منهما في الليلة
الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج كذا
في مبسوط الامام السرخسي وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على ظاهر الرواية
وفي الخلاصة ان لكل منهما ان يترك الاجارة عند روية الهلال وعند بعضهم
يفسخ قبل خروج الشهر فاذا خرج عمل ذلك الفسخ اما اذا دخل الشهر قبل
الفسخ يفسخ في الليلة الاولى ويومها وفي المنصورية راس الشهر ليل اهل
فيه هلاله فلو فسخ في هذا الوقت صح وفي الظهيرية قال بعضهم له ان يفسخ
في الايام الثلاثة الاول من الشهر القابل اعتبارا بايام الخيار وهذا ليس
بسديد وفي الفصول العمادية انما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر اذا لم
يكن اجرة الشهر الثاني معجلة حتى لو عجل اجرة الشهر الثاني لا يكون

لاحدهما ولاية الفسخ اذ الاستعجال منه والقبول من صاحبه دلالة العقد في الشهر
الثاني فان سمى اول المدة فذلك والا فوقت العقد يعني اذا سمي في اجارة
الدار كل شهر بكذا اول المدة بان قال اجرت من رمضان فذلك المسمى اولى
اول المدة وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فاول المدة
وقت العقد لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء وفي مثله
يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان فيما اذا حلف لا يكلم فلانا
شهرا فان كان وقت العقد حين يهل اي يبصر الهلال والمراد في اول ليلة
من الشهر فان الهلال بحسب اللغة وان كان في الليلة الاولى والثانية
والثالثة ايضا لكن العرف خصصه باول ليلة وفي قوله يهل اشعار
بذلك واذا لهلال وان كان المراد منه ابصار الهلال لكن كان في الاصل
بمعنى رفع الصوت عند رويه الهلال وذلك يكون في ليلة الاولى عادة
وقد [illegible] مفعول ما لم يسم فاعله بمعنى [illegible] الهلال لوضوحه اعتبر الاهلة
اي يعتبر الشهور كلها بالاهلة لانها هي الاصل والا في الايام اي وان لم
يكن وقت العقد حين يهل الهلال يعتبر الشهور بالايام كل شهر ثلاثون يوما
فان الشهر الاول معتبر بالايام اتفاقا فاذا تم الشهر الاول كان ابتداء الشهر
الثاني في اثناء الشهر فيعتبر ذلك ايضا بالايام والا يلزم الترجيح بلا مرجح
وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن
ابي يوسف يعتبر الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة اي بضم الايام التي
هي اهل من الشهر في اول المدة كعشرة ايام مثلا الى ايام بعد مضي احد عشر
شهرا بالاهلة كعشرين يوما فيصير المجموع ثلاثين يوما ويلزم على ما ذكره ابو حنيفة
ان يكون مدة السنة ثلثماية وستين يوما والسنة القمرية التي يعتبر في الشرع
ثلثماية وخمسة وخمسون يوما تقريبا وفي الذخيرة الخلاف فيما اذا عينت مدة
الاجارة اما اذا وقعت الاجارة في كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر
الشهور بالايام اتفاقا اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه انما يعتبر
الشهر الاول بالايام ويكمل من اخر المدة اذا كان اخر المدة معلوما وهنا
اخر المدة مجهول كالعدة فانه اذا كانت العدة بالشهور يعتبر الشهور
بالايام اتفاقا كذا في مبسوط الامام السرخسي فعلى هذا يكون قوله كالعدة

متعلقا

متعلق بقوله قبل الايام وقد ذكر في الهداية والكافي في اول كتاب الطلاق
ان الطلاق ان وقع في خلال الشهر تعتبر الشهور بالايام عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه يكمل الاول ثم يعتبر بالاهلة وهكذا ذكر صاحب المحيط واختاره
القاضي ظهير الدين في الفتاوى وقد مر ذلك في باب العدة من كتاب الطلاق
فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلقا بتمام الكلام واجارة الحمام خصها
بالذكر لان بعض العلماء كره اخذ غلتها لما روي ان عثمان رضي الله عنه
كره ذلك وقيل يكره اتخاذ حمام النساء لانهن منعن عن الخروج والصحيح انه
لا باس بذلك للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر للاغتسال من الحيض
والنفاس والجنابة وازالة الدرن والزينة كذا في مبسوط الامام السرخسي
والحجام صرح بذلك لان بعض اصحاب الظواهر قالوا ان كسبه حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم ان من السحت كسب الحجام وهذا منسوخ بما روي
انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة وقيل النهي عن كسب الحجام
على سبيل الاشفاق فان ذلك [illegible] ونحن [illegible] في
المبسوط والظئر باجر معين للحاجة الى ذلك وكما يشترط تعيين الاجر
يشترط التاقيت اجماعا ذكره في المضمرات ثم ان المعقود عليه المنفعة
على ما زعم بعض المتاخرين وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه
واللبن تبع والاصح ان العقد يرد على اللبن والخدمة تابعة فان منفعة
كل عضو ما يحصل به والمعقود عليه ما هو المقصود وما سوى ذلك من القيام
بمصالحه تبع كذا قاله الامام السرخسي وذكر في الهداية ان الاول اقرب الى
الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف العين مقصودا وانما لم
يستحق الاجر بتربية بلبن الانعام لان هذا ايجار وليس بارضاع والمستحق
عليها الارضاع ويخدشه انها لو ربته بلبن نفسها بطريق الايجار ينبغي
ان لا يستحق الاجر وهو في غاية البعد وبطعامها وبكسوتها فانه يجوز
استيجارها مدة معلومة بطعامها وكسوتها وفي الكسوة ينصرف الى الوسط
منها كما في الصداق اذا سمي لها ثوبا وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان
والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان الطعام مجهول الجنس والقدر
والصفة وكذا الكسوة الا ان يسمي ثوبا معلوم الجنس والطول والعرض

والرقعة ويضرب لذلك اجلا ويسمى كل يوم كيلا من الدقيق مثلا معلوما فى يجوز
بالاتفاق وللزوج وطيها لانها حقه فلا يتمكن من ابطال حقه لا فى بيت المستاجر
اى لا يجوز للزوج وطيها فى بيت المستاجر اذا لم يرض به سواء كان ملكا له او مستاجرا
او مستعارا او مرهونا له لان البيت ملكه او هو احق به من غيره اما اذا رضى المستاجر
بذلك فيجوز وله فى نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن لها اى للزوج ان يفسخ اجارة
الارضاع اذا لم ياذن للمرضعة بذلك والمراد بالنكاح الظاهر ما يثبت بالبينة
قال الامام قاضيخان هذا اذا لم يكن المراة معروفة بالظيورة وكانت مما
يعتبر بذلك وقيل هذا اذا كان الزوج ممن يشتبه ان يكون امراة ظيرا اما اذا
لم يكن كذلك فلا وقال الامام السرخسى الاصح ان له ذلك فى الوجهين لانها
اما ان ترضعه فى منزل ابويه فللزوج ان يمنعها من الخروج او يرضعه فى
منزل زوجها فله ان يمنعها من ادخال الصبى الغير منزله لان اقرب بنكاحه
ولم يكن بينة على ذلك فانه ليس له حق الفسخ لان العقد لزمها وقولها لا
يقبل فى حق المستاجر لانه اقرار فى حق غيره ولاهل الصبى فسخها اى فسخ
الاجارة ان لم ياخذ الصبى ثديها او لا يستطيع معه الرضاع اذ يعجز عما هو
معقود المستاجر او حبلت اذ لبنها يضر بذلك ويضر الصبى عادة هكذا
ذكر مطلقا وفى الهداية ان للمستاجر فسخ الاجارة اذا خاف على الصبى من
لبنها بسبب الحبل وعليها غسل الصبى وثيابه اى غسل ثيابه كذا فى الهداية
وذكر فى الكفاية الصحيح ان غسل ثياب الصبى من البول ونحوه عليها وعن
الوسخ والدرن لا يكون عليها للعرف واصلاح طعامه ودهنه اى اصلاح
دهنه فهو عطف على الطعام ويجوز ان يكون الدهن بفتح الدال مرفوعا
عطف على اصلاح اى لطخه ودلكه به اذ قد جرت العادة بان الظير هى التى
يتولى ذلك وفى الذخيرة ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو
على الظير قال وكان ذلك فى عرف ديارهم واما فى عرف ديارنا فما يعالج
به الصبى على اهله وعلى ابيه الاجر اى اجر الظير لانه الذى استاجرها و
ثمنها اى ثمن الثياب والطعام والدهن وفى الخزانة اذا استاجر الاب
ظيرا سنة ثم مات الاب فان لم يكن للصغير مال حين استيجار الاب الظير لا
بطلت الاجارة لان الاجرة كانت على الاب فى ماله وان كان للصغير مال حين

الاستيجار لا يبطل الاجارة بموت الاب وكان الاب عاقد الابن فان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجرة بمقابلة
الارضاع ولم يوجد وانما قيد بلبن شاة لان الظئر لو دفعت الصبي الى
اخر شهر لترضعه فله الاجر كذا في الخلاصة ولم اصح الاجارة للعبادات كالاذان
والامامة وتعليم القران اما الاول فلان منفعة علمه يحصل للموذن لان
بكثرة الجماعة يزداد ثوابه واما الثاني فلان الامام يصلي لنفسه فلا يستوجب
اجرا على غيره واما الثالث فلقوله عليه السلام اقرأوا القران ولا تاكلوا
به وفي الهداية ان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم اذ المعنى من قبل المتعلم
فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولا يخفى ان هذا يشمل تعليم كل
شيء لكن هذا في تعليم الفقه صحيح واما الاستيجار على تعليم الكتابة والخط
والنجوم والطب والتعبير فجائز اتفاقا كذا في الروضة وفي الذخيرة الاستيجار
على تعليم الفقه وتعليم الشعر والادب لا يجوز اذا لم يذكر لذلك مدة معلومة
واما اذا ذكر مدة معلومة بان استاجره شهرا للتعليم [illegible] الشعر والادب
يجوز وفي الخزانة الاستيجار على تعليم الفقه [illegible] الاجارة وعند بعض
المتاخرين جائز وعليه الفتوى [illegible] اليوم [illegible] الامام السرخسي
في المبسوط ان المتقدمين من اصحابنا [illegible] على ما شاهدوا
في عصرهم من رغبة الناس في هذه الاشياء [illegible] فاما في زماننا فيقول
يجوز الاستيجار كيلا يتعطل هذا الباب [illegible] للمعاصي كالغناء والنوح وهو
البكاء على الميت وتعداد محاسنه وقيل هو بكاء مع صوت وكذا سائر
الملاهي كضرب المزمار والطبل وكذا الاستيجار وعلى ان يضرب للمجوس
ناقوسا او ينحت [illegible] صنما او يزخرف بيتا لهم بالتماثيل بخلاف الاستيجار
على ان ينحت [illegible] طنبورا او بربطا فانه يطيب له الاجر الا انه ياثم به كذا
في الخزانة ولا العسب التيس وهو في الاصل الفحل من المعز والمراد
ههنا مطلق الفحل والعسب ضراب الفحل ويقال ماؤه كذا في الصحاح
وذكر في المجمل ان العسب الكراء الذي يوخذ على ضراب الفحل وحاصله
ان يوجر فحلا لينزو على الاناث وذلك لان المقصود هو الماء ولا قيمة
له وصاحب الفحل يلتزم ايفاء ما لا قدرة له على تسليمه ولا اجارة المشاع

سواء كان محتملا للقسمة او لم يكن لانه لا يقدر على تسليمه الا بتسليم النصف
الاخر ليمكن الانتفاع به وهو غير مقدور له والمراد بالشيوع الشيوع الاصلي
لان الشيوع الطاري لا يفسد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروى خالد بن
صبيح عنه انه ايضا يفسد وذكر في بعض المواضع ان الاجارة فيما لا يقسم
جايزة بالاجماع الكل من الذخيرة الا من الشريك لانه ح يتمكن من استيفاء
المنفعة من الكل بحكم الملك في البعض والاجارة في البعض وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فاجارة المشاع جايزة مطلقا ويتهايآن فيه وفي المغني ان
الفتوى على قولهما وفي الفصول العمادية اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
في اجارة المشاع فقيل لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر وقيل ينعقد فاسدا
حتى يجب اجر المثل [illegible] وفي المبسوط روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز
الاجارة من الشريك ايضا وعن [illegible] ظاهر [illegible] انه اذا اجار احد الشريكين
نصيبه من اجنبي يصح هذا عند [illegible] واذا آجر المالك نصف ارضه لا يصح
والاصح انه فاسدة [illegible] لم يشعر بجواز اجارة المشاع
من [illegible] لكن ذكر في الفصول العمادية انه
اذا كانت الدار بين [illegible] نصيبه من احدهما لا يجوز ولا
اجارة [illegible] يستاجر رحى ليطحن له حنطة هذه بقفيز
دقيق منها [illegible] سلم نهى عن قفيز الطحان والمراد ما ذكرنا
وفي هذا يجب اجرة المثل لا يجاوز به المسمى فان شرط قفيزا من دقيق جيد
ولم يقل من دقيق هذه الحنطة كان جايزا لان الدقيق كمثل معلوم يصلح
ان يكون ثمنا في البيع فيصلح ان يكون اجره كذا في المبسوط ونحوه كان
دفع سمسما الى رجل على ان يعصره له برطل من دهنه وكذا اذا دفع غزلا
الى حايك لينسجه بذراع من ذلك الثوب ففي ظاهر المذهب لا يجوز وقال
الامام السرخسي في المبسوط كان شيخنا يحكى عن استاذه انه كان يفتي بجواز
هذا ونقول فيه عرف ظاهر [illegible] والقياس قد يترك بالعرف كما في الاستصناع
ولا الجمع بين الوقت والعمل كما اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاقفزة
اليوم بدرهم فانه فاسد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز والعقد على العمل
وذكر الوقت للاستعجال فاذا فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم

يفرغ

يفرغ منه اليوم فعليه العمل فى الغد وروى هشام عن محمد ان عند ابيحنيفه
انما يفسد اذا قال على ان يعمل هذا العمل اليوم بدرهم ولو قال فى اليوم
لا يفسد لان الاول مدة والثانى ظرف لا مدة كذا فى الحصر وفى القنية اذا ذكر
الوقت اولا ثم الاجرة جاز وان ذكر الاجرة اولا ثم الوقت لم يجز والفتوى
على ان الاجارة فاسدة فيهما سواء ابتداء بذكر العمل او المدة اذا ذكرهما قبل
تمام العقد بان لم يذكر الاجر بعدهما اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر حتى تم العقد
ثم ذكر الثانى لا يفسد الاجير المشترك هو من يعقد عقد
الاجارة فى حقه على العمل فان المطلوب هو العمل لم ينافى ان يعمل لغيره
لانه يمكن ان يعمل لهما كذا فى النهاية وانما سمى بذلك لان منافعه لم تصر مستحقة
لواحد وقد وقع فى عبارة بعض الفقهاء اجير المشترك بالاضافة وهو غلط
الا ان يجعل الاضافة للبيان او يقال اجير المشترك [illegible] الاضافة
ملابسة يستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة لما ذكرنا انفا [illegible] او
نحوه من الخياط والصباغ والصائغ [illegible] والنحاس [illegible]
وغير ذلك ولا يضمن ما هلك فى يده [illegible] امر يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن [illegible] العالب [illegible]
والعدو المكابر وهو قول ابيحنيفة [illegible] انه [illegible] يمكن
التحرز عنه فلا ضمان وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان ففى
القصارة مثلا ان مقصورا فعليه [illegible] غير مقصور فلا اجر له
قال الامام السرخسى فى المبسوط روى عمر وعلى رضى الله عنهما مثل قولهما
وعن على ايضا رضى الله عنه مثل قول ابيحنيفة ولاجل اختلاف الصحابة
اختار المتاخرون [illegible] الفتوى بالصلح على النصف وفى الفصول العمادية
كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى يفتى بقول ابيحنيفه قال صاحب
العدة سالت عنه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال انه اجاب بانى
كنت افتى بالصلح فى الابتداء فرجعت لهذا وعن صاحب المحيط انه
كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما
هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح وان شرط عليه الضمان
لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وهو مختار الفقهين

مصدر

ابى جعفر وابى الليث وبه يفتى وقيل ان شرط عليه الضمان يضمن عندابيحنيفه
ايضا لان الاجر كان فى مقابلة الحفظ والعمل جميعا كذا فى المبسوط بل العله
عطف على قوله فى يده اى يضمن الاجير المشترك بما هلك لعمله كتخريق الثوب
من دق القصار سواء خرقه القصار بنفسه او خرقه اجيره فان استعان القصار
برب الثوب فدق معه ولم يعلم من اى الدقين يخرق فعن ابيوسف انه على
القصار نصف القيمة وعن محمد كل القيمة حتى يعلم انه يخرق من دق صاحبه
وعلى قول ابيحنيفة ينبغى ان لا يضمن القصار اصلا مالم يعلم انه يخرق من
دق صاحبه كذا فى الذخيرة وقال المص المراد بقوله ماتلف بعمله عمل جاوز
القدر المعتاد او عمل لا يعتاد فيه القدر المعلوم هذا وقد ذكر فى الفصول
العمادية ان الملاح اذا [illegible] السفينة وغرقت يضمن جاوز المعتاد اولم يجاوز
لانه اجير مشترك [illegible] وفى الحصر قال زفر لا يضمن الاجير
المشترك [illegible] من عمله لانه عمل [illegible] المالك فلا يضمن مايولد منه واعلم
انه [illegible] المتاع بعمل الاجير المشترك ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر او
غير معموله [illegible] هذا الجواب صحيح عندهما لان قبضه
قبض [illegible] قبضه قبض امانة الموجب للضمان
عليه العمل [illegible] ولا خيار له فى ذلك والاصح ماقلنا
كذا فى المبسوط [illegible] من المقدر تعديل اى يضمن الاجير المشترك
كل شئ تلف بعمله [illegible] ان يضمن ان تلف بعمله كان غرق بسبب
مد السفينة او سقط من الدابة بسبب سوقه اياها وكذا ان فصد او حجم
او ختن وهلك به والتقييد بالادمى ربما يوهم ان البيطار لو نزع دابة
وهلكت يكون عليه الضمان وليس كذلك فانه لا ضمان عليه صرح به فى الهداية
ان لم يتجاوز المعتاد لانه لا يمكنه التحرز عن السراية فان جاوز الموضع
المعتاد ضمن دية فلو وقع الختان الذكر يضمن وفى مبسوط الامام السرخسى
اذا امر رجلا ان يختن ابنه وقطع الحشفة فان برئ فعليه ضمان الحشفة
وهو كمال دية النفس ان مات فعليه نصف دية النفس لانه حصل الموت
بفعلين قطع الجلد وهو ماذون فيه وقطع الحشفة وهو غير ماذون فيه والاجير
الخاص وهو الذى يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلوم

الى ص

الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا استحقت بعقد المعاوضة
لاحد لا يتمكن من ايجابها لغيره وسمي اجير الوحد ايضا بالاضافة بسكون الحاء
وفتحها بمعنى الوحيد اي اجير المستاجر الواحد كذا في المغرب وقيل الوحد بمعنى
التوحيد اضيف الى فعله لادنى ملابسة اي المتوحد في العمل يستحق بتسليم النفس
مدته وان لم يعمل يعني يستحق الاجر اذا سلم نفسه الى المستاجر مدة الاستيجار مع
التمكن من العمل بشرط ان لا يمنعه من العمل حتى اذا امتنع منه لم يستحق الاجر
كالاجير لرعي الغنم هكذا ذكر في الهداية مطلقا وفي الذخيرة ذكر محمد اذا قال استاجرتك
لترعى غنمي هذه سنة بكل شهر بكذا يكون اجيرا مشتركا الا اذا قال على ان لا ترعى
معها غنم غيري فيكون اجير وحد وان ورد العقد على المدة اولا بان قال
استاجرتك شهرا بكذا لترعى غنمي كان اجير وحد الا ان يقول على ان لك ان
ترعى مع غنمي غنم غيري فيصير مشتركا [illegible] وكذا الحكم
في البقار ومن في معناه واعلم ان [illegible] الخان [illegible] اجير خاص
على ما ذكر الفقيه ابو جعفر وعند [illegible] المحيط انه اجير مشترك [illegible] الذخيرة
الفتوى على الاول والثاني [illegible] لان
العين امانة في يده قبض باذنه [illegible] الاجير المشترك
عندهما استحسانا لانه تقبل [illegible] عن الحفظ
فيضمن او بعمله لان منافعه صا[illegible] امره بالتصرف
في ملكه صح وصار كانه فعله بنفسه [illegible] العادية ما
ذكر في المختصر القدوري [illegible] نه لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف من يده ولا
ما تلف من عمله معنا [illegible] لم يكن متعديا فلو ضرب شاة ففقا عينها او كسر
حلها ضمن لان [illegible] ب غير داخل في الاجارة اذ الرعي يتحقق بالصياح
بدون الضرب وان ردد الاجير بترديد العمل بان قال ان خطت هذا الثوب
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا بدرهمين يجب اجر ما عمل لان الاجر انما
يجب بالعمل لا بنفس العقد وعند العمل يصير المعقود عليه معلوما وكذا ما يلزم
من البدل لكن لا يجوز في الاجارة التخيير بين اكثر من ثلاثة اشياء في البيع
وعند زفر وهو قول ابي حنيفة الاول العقد يفسد بالترديد وهو القياس
لان المعقود عليه والبدل مجهولان عند العقد وان ردد في عمله اليوم وغدا بان

قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فله ما سمى ان عمل اليوم واجر مثله وان عمل غدا فالشرط الاول صحيح والثاني فاسد لانه الاول لا عذر فيه وفي الثاني عذر لان الثاني انما يوجد بفوات الخياطة في اليوم الاول وعندهما الشرطان جايزان لانهما عقدان مختلفان ببدلين مختلفين وعند زفر الشرطان فاسدان لان المعقود عليه واحد والبدل مختلف باختلاف الوقت فيفسدان كذا في الحصر ولا يجاوز المسمى في الغد وان كان اجر المثل اكثر منه وينقص عن المسمى في الغد ان كان اجر المثل اقل منه قال القدوري هذا هو الصحيح وفي الجامع الصغير انه لا يزاد على المسمى في اليوم ولا ينقص عن المسمى في الغد لان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني فيعتبر [illegible] الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان وفي المنصورية عن ابي حنيفة ان لا يزاد على التسمية الاولى فصار عن ابي حنيفة ثلاث روايات [illegible] لا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه اي شرط السفر لان خدمة السفر اشق من خدمة [illegible] ان اشترط الخدمة في الحضر والسفر يلزم [illegible] وان [illegible] الخدمة مطلقا فالمطلق ينصرف الى المتعارف [illegible] فسخ الاجارة بعيب سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد او بعد القبض اخل بالنفع قيد بذلك لانه لو لم يخل بالنفع [illegible] اذا [illegible] من الدار ولم يخل بالسكنى لا يفسخ الاجارة [illegible] كالجراحة يحدث من الرجل والسحج والاكان وفي الصغرى اذا سقط حايط او انهدم بيت من الدار فللمستاجر الفسخ لكن لا يفسخ بغيبة الموجر اجماعا ولو انهدم كل الدار فله فسخها بغيبة الموجر لكن لا ينفسخ ما لم يفسخ وفي اجارات شمس الايمة اذا انهدمت كل الدار فالصحيح ان الاجارة لا ينفسخ لكن الاجر يسقط عنه فسخ او لم يفسخ كذا في المنصورية وفي الزيادات ان خيار العيب في الاجارة يفارق خيار العيب في البيع فانه ينفرد المشتري بالرد في البيع قبل القبض واما بعد القبض فبشرط القضاء او الرضاء وفي الاجارة ينفرد المستاجر بالرد قبل القبض وبعده فلو انتفع بالمعيب في مدة الاجارة او بعضها او ازيل العيب قبل فسخ الاجارة سقط خياره اي خيار المستاجر ومعنى سقوط الخيار

في ازالة العيب ظاهر لان العقد يتجدد ساعة فساعة واذا زال العيب
قبل الفسخ لم يوجد العيب في العقد الآتي ومعنى سقوط الخيار في الانتفاع
انه اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه تسليم جميع البدل كما في
البيع وبخيار الشرط فانه اذا اشترط الخيار في الاجارة ثلاثة ايام جاز فله
ان يفسخ قبل مضي ثلاثة ايام وفي الفصول العمادية اذا فسخ في اليوم الثالث
افتى صاحب المحيط انه لا يجب اجر يومين لانه لا يتمكن من استيفاء النفع
لانه لو انتفع بطل خياره وبالروية اي ويفسخ الاجارة بخيار الروية فانه
اذا استاجر شيا لم يره فاذا راه فله ان لا يقبله وفي الظهيرية اذا استاجر
كرما لم يره وقد باع صاحب الكرم الاشجار منه قبل الاجارة لتصح الاجارة
كان للمستاجر خيار الروية في الكرم ولو تصرف فيه تصرف الملك يبطل خيار
الروية اعتبارا بالبيع ولو اكل من ثمار الكرم قيل لا يبطل خياره في
الاجارة ولو قيل يبطل فله وجه وبالعذر لانه يتجدد العقد في المنافع ساعة
فساعة فلم يرض بانعقاده [illegible] عند وجود العذر وهو اي العذر
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد واعلم انه اذا تحقق العذر فهل
ينفسخ العقد او يحتاج الى الفسخ [illegible] اشار [illegible] انه ينفسخ
وبه اخذ بعض المشايخ وفي [illegible] اشار الى انه [illegible] الفسخ وعليه عامة
المشايخ وهو الصحيح ثم اذا [illegible] الى الفسخ [illegible] انه يحتاج
فيه الى قضاء القاضي او رضاء [illegible] انه لا يشترط القضاء
ولا الرضاء فقيل ما ذكر في الزيادات [illegible] كالدين فيحتاج
فيه الى القضاء [illegible] عذر وما ذكر في الجامع محمول على ما اذا كان العذر
ظاهرا فلا يحتاج [illegible] ضاء وقيل في المسئلة روايتان كذا في الكافي وفي
الخزانة بعض [illegible] وفقوا بين روايتي الفسخ والانفساخ وقالوا ان
كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك كما اذا استاجر دابة لطلب عبد آبق
له ثم عاد العبد من الاباق تنتقض الاجارة وان لم يكن كذلك فيحتاج
الى الفسخ وفي المنصورية اذا احتاج الى الفسخ فانما يفسخ اذا كان الموجر
حاضرا ولا يفسخ اذا كان غائبا عندهما واختلف المشايخ على قول ابي يوسف
كسكون وجع ضرس استوجر لقلعه هكذا ذكر في الهداية ويفهم منه انه لو لم يسكن

وجعه لايكون له الفسخ قال الامام السرخسي في المبسوط اذا استاجره ليقطع
يده الاكلة او لهدم بناء له ثم بداله في ذلك كان عذرا او في ابقاء العقد
اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم يسكن الوجع في مسئلة المتن
وبداله في ذلك يكون له حق الفسخ ولحوق دين لا يقضي الا بثمن ما اجر لان
في ابقاء العقد ضررا لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحبس اذ قد لا يصدق في عدم
مال اخر كذا في الهداية وفي المبسوط اذا كان على الموجر دين فحبس في دينه
فهو عذر وما ذكر في الهداية شاملا لما يتوقع فيه الحبس ولم يحبس بعد وسفر
مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد
بالخدمة في المصر ايضا عرفا فان قال المالك لا تسافر فللمستاجر ان يفسخ وان
اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر ان يفسخ فان رضي المالك بخروج العبد
معه فليس للمستاجر [illegible] وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاستيجار
للمنفعة وهو [illegible] ابقاء العقد مع الافلاس وخياط عطف على مستاجر
دكان او [illegible] خياط استاجر [illegible] فترك عمله لانه يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد والمراد خياط يعمل [illegible] ثياب نفسه ثم يبيع الثياب
كما هو عرف [illegible] باجر فانه ماله الابرة والمقراض
وقلما يتحقق [illegible] وذكر في الكافي ان هذا الخياط قد
يعجز عن [illegible] الناس فيتحاجون عن معاملته وتسليم
العمل اليه [illegible] الدابة من سفره في الصحاح بداله
في هذا الامر [illegible] وقال اكتريت الدابة استاجرتها واكريتها
اجرتها والمكتري المستاجر والمكاري والمكري الموجر فاذا اكترى دابة ليسافر
عليها ثم بداله ان لا يسافر فهو عذر ولا فرق بين ان بداله في اول الامر
او في بعض الطريق ذكره في الخلاصة وانما قال من سفره انه اذا بداله ان لا
يكتري هذه الدابة بل يكتري دابة اخرى لا يكون عذرا لكن لو اشترى دابة يكون
عذرا لانه استغنى عن الاجارة كذا في الخزانة بخلاف بداء المكاري فانه
ليس بعذر لانه يمكنه ان يعقد ويبعث الدابة على يد اجيره او تلميذه و
العقد من طرف المكاري غير تابع لمصلحة السفر فبداؤه من هذا العقد
قصدا بخلاف بداء المكتري فان العقد بداء من طرفه تابع لمصلحة السفر لما

لايكون

لايكون له مصلحة في السفر وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط وتركه انما هو
ليعمل في الصرف مثلا فانه ليس بعذر لجواز ان يقعد الغلام في ناحية يخيط
وهو يعمل للصرف في ناحية اخرى وهذا بخلاف ما لو استاجر دكان ليبيع و
يشتري ثم اراد ان يعمل عملا اخر فانه عذر لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
اما هنا فالعامل شخصان فامكنهما وبيع ما اجره فانه ليس بعذر لانه لا يلزم
الضرر بالمضي على موجب العقد وانما تفوته الاسترباح وهو امر زائد وتفسخ
الاجارة بموت احد عاقدين عقدها لنفسه سواء اجاز الوارث تلك الاجارة
اولا لانه لو بقيت الاجارة يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهذا لا يجوز وفي المنصورية اذا مات
احدهما قبل مضي المدة ولم يمكن تفريقه يجب المسمى استحسانا واجر المثل قياسا
ولو سكن المستاجر بعد موت الموجر فعند [illegible] وعند البعض هو
غاصب في الشهر الاول وقال الامام [illegible] ان لو سكن بعد المدة او مضي
المدة فالفتوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى قبل الطلب الا اذا [illegible] فعليه
الاجر فيما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او لا والفرق في هذا
بين دار معدة للاستغلال او لا [illegible] ان كانت معدة
للاستغلال يجب الاجر على كل حال [illegible] تنفسخ الاجارة
لبقاء المستحق عليه والمستحق لكن [illegible] لموكل بالاجارة
او الاستيجارة اذا مات ينفسخ الاجارة [illegible] كالوكيل والوصي
ومتولي الوقف وكذا [illegible] الاب اذا آجر دار ابنه ومات او القاضي اذا آجر دار
الصغير ومات لا [illegible] الاجارة ذكره في الخلاصة ولو قال الغاصب داره
فرغها والا فاجرة [illegible] كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ يجب المسمى لانه لما سكت
فقد رضي فالعقد بينهما اجارة شرعية فان الاجارة بالتعاطي صحيحة ذكره
في الذخيرة وهذا اذا كان الغاصب مقرا بانها للمغصوب منه ولو جحد
الغاصب ذلك واقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها له فلا اجر له
على الغاصب كذا في الخزانة وصح الاجارة هذا شروع بيان ما يصح فيه اضافته
الى الزمان وبيان ما لا يصح ذلك فيه فالاجارة المضافة كما اذا قال في المحرم
مثلا اجرتك هذه الدار غدا بكذا فانها يصح واما اذا علق وقال اذا جاء

غدا فقد اجرتك هذه الدار فقال ابو القاسم الصفار هو باطل لانه تعليق بخطر
وقال ابو بكر الاسكاف يجوز ولا يعد هذا خطرا في الاجارة وبه يفتى وفي الفصول
العمادية الاول اختيار ظهير الدين المرغيناني والثاني قول ابي الليث واختاره
صاحب المحيط وفسخها اي صح فسخ الاجارة مضافا في الخلاصة اذا قال احد
العاقدين لاخر فاسختك هذه الاجارة راس الشهر صح بالاجماع ولو قال فاسختك
غدا اختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح وهو المنقول
عن صاحب الهداية والمزارعة والمساقاة هما في معنى الاجارة فينبغي ان
يكون حكمها حكم الاجارة والوكالة كما اذا قال بع عبدي غدا ولا يصير وكيلا
قبل مجيء الغد فلو عزل في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف
وعند محمد ينعزل ولو رجع صح الرجوع اجماعا لكن بشرط علم الوكيل ذكره في
الفصول العمادية وفي شرح [illegible] ما يدل على ان الوكالة المضافة باطلة
والكفالة وهي كما اذا قال كفلت بنفس فلان غدا وكذا لو قال كفلت بنفس
فلان الى شهر فانه يصير كفيلا بعد انقضاء الشهر فانه اذا جعلت الكفالة الى
اجل يصير كفيلا بعد انقضاء الاجل واذا مضى الاجل لا يبرأ الكفيل وقيل في
هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال عبد الواحد
الشيباني كذا في [illegible] والمضاربة وهي كما اذا دفع ثمانية الى آخر وقال [illegible]
غدا مضاربة بالنصف والقضاء والامارة والمراد تفويضهما فاذا قال السلطان
لاحد انت قاض في هذه البلدة او اميرها راس شهر كذا يصح والايصاء والوصية
والطلاق والعتاق اما الايصاء والمراد منه جعل الغير وصيا فاضافته الى
المستقبل ظاهرة وكذا الوصية وكذا الطلاق والعتاق كما مر في مباحثها
والوقف كذا ذكر ههنا وقد ذكر في الفصول العمادية والخزانة ان يصح الوقف
الى ما بعد الموت فهو باطل عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما واكثر اصحابنا
اخذوا بقولهما مضافة قيد في الكل اي مضافة الى زمان الاستقبال لا
البيع بان قال بعت منك عبدي هذا غدا بالف واجازته بان باع فضولي
عبد غيره فقال المالك اجزت البيع غدا وفسخه اي فسخ البيع ففي الفصول
العمادية اذا قال البايع والمشتري في بيع الوفاء فسخت البيع بعد مضي
ستة اشهر لا يصح الفسخ والقسمة فانها في معنى البيع والشركة هكذا ذكر

في كثير

في كثير من الكتب . وفي الخلاصة ان التاقيت في الشركة والمضاربة صحيح فاذا
قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا يكون ما اشتري اليوم بينهما وما اشتري بعد اليوم
للمشتري خاصة وهكذا ذكر في فتاوى قاضيخان ويفهم من ذلك ان الاضافة
في الشركة يصح كما في المضاربة ووجه ما ذكر في الكتاب ان مطلق المضاربة
يقع مضافا فانه ما لم يربح المضارب لا يصير شريكا فلم يفسد بالاضافة بخلاف
الشركة والهبة وكذا الصدقة فان في كل منهما تمليك العين حالا والنكاح فلو
قال زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يصح كما لا يصح تعليقه بالشرط
ذكره في القنية لكن ذكر في الخزانة ان تعليق النكاح بشرط كائن يتحقق كما اذا
لم يكن للمراة زوج وقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل
الرجل صح والرجعة في الطلاق فانها بمنزلة [illegible] والصلح عن مال بخلاف
الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته [illegible] الشهر وابراء الدين
كما اذا قال قد ابراتك غدا [illegible] غدا وكذا اذا [illegible] حق يجب
لي عليك فقد ابراتك فان اضافة الابراء الى ما يجب في الزمان [illegible] لا يصح
وقيد الابراء عن الكفالة يصح [illegible] عند بعض المشايخ كما يجيء في كتاب
الكفالة ان شاء الله تعالى [illegible] اورد [illegible]
الاجارة المناسبة بينهما فان [illegible] تمليكها
بلا عوض وقيل هي من التعاور [illegible] في
الانتفاع بملكه على ان يعود اليه بالاسترداد [illegible] اصلها عورية
على فعلية بفتح العين [illegible] العرية وهي العطية الا ان
العرية خصت بال[illegible] والعارية بالمنافع زيدت الالف فيها اشباعا
للفرق او من [illegible] فانها تمليك نفع تعري عن العوض لكن [illegible] التشديد
بانها الا ان [illegible] اصلها عرية على فعيلة زيدت الالف اشباعا ويؤيد
هذا الوجه ما وقع في بعض كتب الشافعية انه قد تحقق بابها وفي الصحاح
العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة
مثل العارية وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة
واخذها من العار والعرى خطأ هي تمليك نفع بلا عوض فقوله نفع احتراز
عن البيع والهبة وقوله بلا عوض احتراز عن الاجارة وتعميم النفع

ليشمل اعارة الجزء المشاع فانها يصح سواء يحتمل القسمة اولا وسواء كان
من الشريك او لا ذكره في القنية ويدخل في التعريف هبة المنفعة ابدا كهبة
حق المرور ويحتاج في اخراجها الى قولنا لا على التابيد وفي قوله تمليك اشارة
الى رد ما قال الكرخي من انها اباحة الانتفاع لا تمليكه ولهذا لا يشترط اعلام
مقدار المنفعة ببيان المدة ويبطل بالنهي ولا يملك المستعير اجارتها من غيره
والجواب ان جهالة مقدار المنفعة لا يفضي الى المنازعة لعدم اللزوم والنهي
منع عن التملك فلا يحصل المنافع على ملكه لانه دليل الرجوع لا ابطال الملك
بعد ثبوته وانما لا يملك الاجارة لان المعتبر تمكن من الاسترداد متى شاء
وعند الاجارة لم يتمكن منه قبل مضي المدة كذا في الكافي وتصح باعرتك لانه
صريح فيه ومنحتك [illegible] بعطي احد اخر ناقة او شاة يشرب لبنها ثم
يردها اذا ذهب [illegible] كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا في
المغرب [illegible] ان معناه [illegible] بالعارية فلهذا يحمل عليها اذا
اطلق [illegible] من الهداية ان [illegible] معناه المجازي والهبة معناه
الحقيقي [illegible] ارادة الهبة عدم الهبة وانما
حملناه [illegible] انه اذا لم ينو من اللفظ شيء
كان محمولا [illegible] انه اذا اضيف اذا ما لا ينتفع
به مع بقاء عينه [illegible] الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهي عارية
فاذا اورد [illegible] الهداية المثال [illegible] منحتك هذا الثوب وفي الظهيرية
اذا قال هذه الدار لك منحة ودفعها اليه فعن محمد عن ابي حنيفة انها عارة
ومنحة الدار سكناها ومنحة الارض زراعتها ومنحة البقرة لبنها
واطعمتك ارضي فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
عينه واذا نسب الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال وحملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية والمفهوم من الهداية هنا ان العارية معناه المجازي
والهبة معناه الحقيقي لكن صرح في كتاب الهبة بانه انما يحمل على الهبة
اذا اريد بالحملان الهبة واخدمتك عبدي فان اذن في استخدام عبده
وداري لك سكنى هي مصدر سكن الدار اذا اقام فيها واسم بمعنى

الاسكان دسنی فی محل النصب علی الحال ای مسکونا فیها او مسکنة کذا
فی المغرب وقال المصـ سکنی تمیز عن النسبة الی المخاطب ای داری لک
بطریق السکنی وهذا اولی اذ المتبادر من الاول الهبة وقیل سکنی الخبر
المبتدا ذلک یتعلق به وعمری سکنی ای داری لک عمری سکنی فعمری
مفعول مطلق لفعل محذوف تقدیره اعمرتها لک عمری والعمری جعل
الدار لاحد مدة عمره وسکنی تمیز لقوله لک لانه یحتمل تملیک المنافع فیحمل
علیه بدلالة اخره وقیل عمری تمیز عن النسبة واورد سکنی بدلا عنه لیتمیز
عن الهبة اذ هذا الکلام بدون لفظ سکنی صریح فی الهبة کما مر ویرجع المعیر
متی شاء فی العاریة سواء کانت مطلقة او موقتة لان المنافع یوجد شیئا
فشیئا فما لم یوجد ولم یقبض صح الرجوع عن تملیکها [illegible] ویستثنی من ذلک
ما اذا استعار امة لترضع ولده والصبی [illegible] لا یاخذ ثدی غیرها
فانه لا یجوز له ان یرجع بل له اجر [illegible] الی ان یفطم [illegible] اذا طلب
الرد ذکره فی الظهیریة وفی فتاوی [illegible] خان وذلک لان [illegible] حکم بابقا[ئها]
علی الارضاع بطریق الاجارة [illegible] الصبی [illegible]
ولا یضمن العاریة بلا تعد من المستعیر ان هلکت [illegible]
یکون المستعیر ضامنا لما هلک فی یده [illegible] وانما قال [illegible] یتعدی
لانها لو هلکت بتعدی المستعیر یضمن [illegible] مستعارة
بغیر اذن المعیر وان کان فی موضع [illegible] اذ لیس
المستعیر الدابة ضمها ذکره فی المنصوریة وکذا لو استعار دابة ولم
یعلفها حتی ماتت [illegible] ذکره فی القنیة ولا یوجر العاریة لان الاعارة
غیر لازمة والا[جارة] لازمة فتنافیان فان اجرها فعطبت من العطب
بفتحتین [illegible] هلاک من باب علم ضمنه ای المستعیر المعیر لانه اذا لم
یتناوله العاریة کان غصبا ولا یرجع المستعیر فیما ضمنه المعیر علی احد
ای علی المستاجر والاولی ان یقال بهذا اذ لا فایدة فی التعمیم فانه ظهر
بعد الضمان انه اجر ملک نفسه فیکون الاجارة صحیحة ولهذا یکون
الاجارة له ذکره فی الظهیریة او المستاجر عطف علی الضمیر المنصوب
فی ضمنه ای ضمن المعیر المستاجر ان شاء له لانه قبض مال الغیر بغیر اذنه

ويرجع المستاجر على موجره وهو المستعير ان لم يعلم انه عارية اى لم يعلم المستاجر
انه كان عارية فى يد الموجر دفعا للضرر المغرور عن نفسه بخلاف ما اذا علم انه عارية
فى يده فانه لا يرجع حينئذ على المستعير ويعار ما اختلف استعماله لولا ان لم يعين
منتفعا يعنى يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره ان لم يعين المالك من ينتفع
به سواء كان مما اختلف استعماله كالثوب للبس والدابة للركوب فان لبس القصار
لا يكون كلبس العطار وركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقى او لم يختلف
استعماله كالدابة للحمل والدار للسكنى واما اذا عين المالك ان ينتفع بها بنفسه
او ينتفع به اجير المستعير مثلا يضمن بالاعارة الى غيره وما لا يختلف وان عين
يعنى يجوز للمستعير ان يعير ما لا يختلف استعماله سواء عين المنتفع او لم يعين هذا
فيما اذا عين المنتفع ولم ينه عن الدفع الى غيره واما اذا نهى عن الدفع الى غيره فدفع
فهلك ضمن [illegible] اختلف استعماله او لا ذكره فى الخلاصة وكذا الموجر
بفتح الجيم [illegible] استاجر شيئا فله ان [illegible] غيره اذا لم يختلف استعماله سواء
عين المؤجر [illegible] استعماله او لا وان اختلف استعماله فله ان يعيره ان لم يعين
المؤجر المستعمل وان [illegible] او استاجر مطلقا بان لم يسم
من ركبها [illegible] او [illegible] مثلا [illegible] يحمل ويعيره اى للحمل لان الحمل
لا يتفاوت [illegible] و قيد بالاطلاق لانه لو استعار
ليركبها بنفسه [illegible] استاجرها للحمل عليها بنفسه فله ان يعيرها
غيره للحمل سواء [illegible] فعل تعين وضمن بغيره يعنى اذا
المستعير او المستاجر بنفسه بعين ركوب نفسه ضمن باركاب غيره وان اركبه
غيره بعين ركوبه ضمن بركوب نفسه لانه لا اطلق له بعين وتعيينه كتعيين
المالك كذا فى الكافى وذكر فى الفصول العمادية اذا ركب بنفسه ليس له ان يعير
ولو اعار يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوى وقيل له ان يعير ولو اعار
لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسى ولو اركب
غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا وان اطلق
الانتفاع فى النوع والوقت انتفع ما شاء اى وقت عملا باطلاق اللفظ كذا فى
الهداية وذكر فى الفصول العمادية اذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم
ففى اى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لا يضمن فان كان مما لا يسلكه

الناس يضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وفي الذخيرة روى بشر عن ابي يوسف اذا استعار دابة ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بهذا من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لايضمن لان الخروج معه حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها يصنع معنى وان قيد ضمن بالخلاف الى شر يعني ان قيد المعير الاعارة بنوع او وقت ضمن المستعير اذا خالف المعتد اذا كان خلافا الى شر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها حطبا فحمل عليها حطبا او حديدا مثل وزن الحنطة يضمن لان الاول يأخذ من ظهر الدابة اكثر والثاني مما يدق ظهر الدابة فيكون اضر وانما قال فقط لان المخالفة اذا كانت الى خير او مثل لايضمن كما اذا استعار دابة ليحمل عليها مقدار كذا من الحنطة فحمل عليها حنطة اخرى مثلها وكما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير ففي القياس يضمن لانه خالف في الجنس وفي الاستحسان لايضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير اخف على الدابة بخلاف ما اذا سمى مقدار من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير فانه يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر كذا ذكره الامام السرخسي وقال الامام خواهرزاده لايضمن استحسانا لاستواء ضررهما عند استواء الوزن وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الفصول العمادية وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان اخر بتلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها في البيت لانه استعارها للذهاب لا للامساك وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر فانه اذا وافق او خالف الى مثل او خير لايضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم هذا اشارة الى وجوه تسليم الدابة المستعارة الى مالكها احدها ان يردها الى اصطبل مالكها وهو موضع الدواب لانه آتى بالتسليم المتعارف وهذا استحسان والقياس ان لايكون تسليما حتى يضمن لو هلكت كذا في الهداية وفي الملتقط الرد الى الاصطبل ينبغي ان يكون على وجه يصير به محفوظة ربطها او لم يربطها وثانيها ان يردها على بعض يد من في عياله سواء كان عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير

مياومة لانه ليس في عياله فلو ردها على يده يضمن وثالثها ان يردها على يد من
في عياله صاحب الدابة سواء كان اجيره او عبده لان المالك رضي بذلك حتى
لو ردها الى المالك فهو يردها الى اجيره او عبده وان ردها مع اجنبي ضمن قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان شرطا ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا اطلق
ولم يبين لم يضمن لان العارية تودع ذكره في الخزانة وسيجيء في كتاب الرهن
ما يتعلق بذلك وقوله اج[illegible]ا على الاطلاق مذكور في الهداية والظاهر ان المراد
ايضا اجير مسانهة او م[illegible]ره كما في اجير المستعير وانما قال يقوم على دابته
اولا لان فيه خلافا فقال بعضهم ان ردها الى العبد الذي يقوم على الدواب
يكون تسليما والا فلا وهو مختار الامام قاضيخان وقال بعضهم لا فرق بين ان
يردها على العبد الذي يقوم على الدواب والذي لا يقوم عليها قال صاحب الهداية
وهو الاصح [illegible] الهداية [illegible] الاجير وكذا في غيرها من الكتب ويحتمل
ان يكون [illegible] يقوم راجعا الى كل من الاجير والعبد فتدبر كرد مستعار غير
نفيس [illegible] مالكه فان هذا تسليم بخلاف ما اذا كان المستعار شيئا نفيسا
كعقد [illegible] الى [illegible] الى داره او الى عبده او اجيره
وهلك يضمن بخلاف [illegible] المغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل [illegible] وفي فتاوى قاضيخان اذا دفع المودع
الوديعة [illegible] في عيال [illegible] ذكر القدوري والفقيه ابو الليث وشمس
الايمة السرخسي انه يكون [illegible] ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
في شرح الجامع الصغير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك رد على
المالك من وجه فلا يجب الضمان بالشك بخلاف المغصوب الى من في
عيال المالك لان الضمان ثمه واجب فلا يبرأ بالشك وفي الفصول العمادية
اذا غصب الدابة من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك في رواية
يبرأ وفي رواية لا يبرأ وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض حقيقة عارية صورة فلو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع
بها يكون مضمونة لان الاستعارة يكون للانتفاع مع بقاء العين ولا يمكن
الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين وذا بالهبة
والقرض فيثبت ادناهما وهو القرض وهذا اذا اطلق الاعارة فلو استعار

الدراهم مثلا ليستوى بها ميزانا او ليتزين بها وكانا لا يكون قرضا بل عارية
لانه ينتفع بها مع بقاء عينها كاستعارة الحلى وصح اعارة الارض للبناء
والغرس لان كلا منها منفعة مملوكة بلا اجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع
سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لان العارية غير لازمة ويكلف المعير
المستعير قلعهما اى قلع البناء والغرس وضمن المعير ما نقص من البناء و
الغرس بالقلع ان وقتها ورجع قبله اى [illegible] مضى الوقت لان الظاهر من حال
المسلم الوفاء بما وعد لان المستعير وثق بوعده [illegible] خالف ذلك صار مغرورا
من جهته فيرجع عليه بخلاف ما اذا كانت الاعارة مطلقة لان المستعير مغتر غير
مغرور وبهذا يخرج الجواب عما قال زفر من انه لا فرق بين المطلق والموقت
فى انه لا يضمن المعير شيئا فيهما وما ذكر من ان المعير يضمن ما نقص بالقلع رواية
القدورى وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض [illegible] المستعير قيمة ارضه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما لانه ملكه
كذا فى الكافى وفى فتاوى قاضيخان انه [illegible] فى الاعارة المطلقة لا يضمن
للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبناؤه فان رجع فى الاعارة الموقتة
قبل مضى الوقت يضمن للمستعير قيمة البناء والغرس قائمة يوم [illegible] الاسترداد
فان اراد المستعير ان يقلع البناء والغرس ولا يضمنه القيمة [illegible] ضر
قلعهما بالارض فله ذلك وان اضر [illegible] الارض
بالقيمة ذكره الرجوع قبله اى قبل مضى الوقت [illegible] ولو اعاره
للزرع لا يأخذ حتى يحصد بضم الياء وكسرها اى [illegible] الحصاد
يقال احصد الزرع [illegible] له ان يحصد وقت او لا لان الزرع نهاية معلومة
وفى الترك مراعاة [illegible] من حيث يترك بالاجر وفى الظهيرية اذا استحصد
الزرع ففى بعض روايات المبسوط ان صاحب الارض يأخذ الارض مع [illegible]
اى اجر مثل الارض فى المدة التى تركها بعد الطلب وقال الفقيه ابو اسحق
الحافظ انما يجب الاجر اذا آجر الارض منه فاما بدون ذلك لا يجب فان الى
المزارع ان يأخذ الارض باجر المثل ذكره قلع الزرع واراد ان يضمن
رب الارض قيمة الزرع ذكره فى المنتقى فى موضع ان له ذلك الا ان يرضى
رب الارض ان يترك الزرع حتى يحصد وفى موضع اخر منه ليس له ذلك

وآجره رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب فيه لف ونشر مرتب اما الاول فلان المستعير قبضه لمنفعة نفسه مجانا فيجب الرد عليه واما الثانى فلان منفعة قبضه للموجر سالمة للموجر معنى فلا يكون الرد واجبا على المستاجر واما الثالث فلان الواجب على الغاصب الرد الى المالك فيكون مونة الرد عليه وفى اجناس الناطقى قال ابو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة فعلى الاجر الرد وعليه اخذه وما لا حمل له كالثياب والدابة فعلى المستاجر رده وحكى عن ابى بكر الرازى انه قال تجب على المستاجر مطلقا ردها كذا فى الفصول العمادية وفى الذخيرة ان الاجير اذا كان مشتركا كالقصار ونحوه فالرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا او دابة فانه يجب الرد على المالك

كتاب الوديعة

اوردها عقيب العارية لمناسبة بينهما فان كلا منهما امانة يترك [illegible] احديهما للانتفاع والاخرى للحفظ وهى ماخوذة من الودع بمعنى الترك يقال [illegible] اى ترك وهذا المصدر والماضى فلما يستعملان [illegible] بعضهم عدم استعمالهما والاول اصح سميت بذلك لانها شئ ترك عند الامين [illegible] المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع ايضا [illegible] المكلف لكن الفقهاء يوردون فى عنوان بعض الكتب افعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة وفى بعضها [illegible] كقولهم كتاب الوديعة وكتاب العارية وكتاب المأذون [illegible] غير ظاهر ورعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير على حفظ المال لكنها لا يناسب المعنى اللغوى والانسب فى تفسيرها ما قال هى امانة تركت للحفظ والامانة فى الاصل خلاف الخيانة مصدر امن الرجل اذا صار امينا ثم سمى با تأتمن عليه صاحبك امانة تسمية بالمصدر والامانة اعم من الوديعة وقد تخص الامانة بما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان والقته فى حجر غيره والمراد ههنا هو الاول ولا بد فى التعريف من قيد اخر وهو قولنا فقط فان العارية امانة تركت للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معنى قوله للحفظ ان يكون المقصود الاصلى منه الحفظ فيخرج العارية ثم انه لا بد فيها من الايجاب

والقبول

والقبول اما صريحا نحو ان يقول المالك اودعتكها ويقول المودع قبلت او
دلالة كما اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة وسكت
الاخر فانه يصير مودعا وهذا اى القبول شرط وجوب الحفظ واما فى حق الامانة
فيتم بالايجاب حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان
لم يقبل ذكره فى الخزانة وضمانها كالعارية فلا يضمن ان هلكت الوديعة بلا التعدى
وان تعدى عليها فهلكت يضمن كالعار[illegible] ينبغى ان يعلم انه اذا اعار الوديعة
فهلكت فى يد المستعير ضمن المودع وان اعار[illegible]رية فهلكت بلا التعدى لا يضمن
فضمان الوديعة فى هذه الصورة ليس كالعارية وله حفظها بنفسه وعياله
كالحفظ ماله بنفسه كذلك العيال جمع عيل كجياد جمع جيد يقال عال عياله فانهم
وانفق كذا فى المغرب والمراد بمن فى عياله زوجته وولده واجير مسانهة
او مشاهرة والعبرة فى هذا الباب للمساكنة [illegible] الابن الكبير اذا كان
يسكن معه ولم يكن فى نفقته فخرج وترك [illegible] الابن [illegible] الوديعة
كذا فى الكافى وفى الفتاوى الظهيرية [illegible] الباب [illegible] حق
الزوجة فانه لو كان الزوج ساكنا [illegible] والزوجة فى محلة اخرى [illegible] وديعة
اليها لا يضمن وفى فتاوى قاضيخان [illegible]
عياله منهما حتى لو كان منهما يخاف [illegible] الوديعة [illegible]
العادية قال الامام قاضيخان فى [illegible] الوديعة
الى من فى عيال صاحبها ذكر القدورى [illegible] انه لا
يضمن وعن صاحب المحيط ان المودع [illegible] المودع لا
يضمن وان نهى عن [illegible] حفظ بمن فى عياله فان هذا النهى غير مفيد لانه لا يمكنه
ملازمة بيته ولا [illegible] باب الوديعة وحرزه وفى شرح الطحاوى اذا نهاه
عن الدفع الى من فى عياله وان كان يجد بدا من الدفع فدفع وضاعت
ضمن وان لم يجد بدا لا يضمن والسفر بها اى يجوز للمودع ان يسافر بالوديعة
عند عدم النهى والخوف فى الطريق بان يكون امنا بحيث لا يقصده احد
غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته ويدخل فى الخوف خوف
الغرق فى البحر فانه لا يجوز له الركوب فى البحر فان الغالب فيه الهلاك
ذكره فى الخزانة وهذا عند ابيحنيفة واما عندهما فان كان لها مونة حمل

لا يجوز السفر بها لا يلزم المالك مؤنة الرد فالظاهر انه لا يرضى به هكذا ذكر الخلاف
في الهداية والكافي والحصر وذكر في الفصول العمادية اذا كان لها مؤنة حمل
وقد سافر بها فعند ابي حنيفة لا يضمن مطلقا وعند ابي يوسف يضمن ان كان
سفرا بعيدا ولا يضمن ان كان سفرا قريبا وعند محمد يضمن في الحالين وفي
الكافي هذا الخلاف اذا لم يعين المالك المصر للحفظ عين الحفظ في المصر فسافر
فان كان سفرا له منه بد ضمن اجماعا وان لم يكن له منه بد فان امكنه ان يحفظها
في المصر بان يترك واحدا من عياله مع الوديعة ضمن وان لم يمكن ذلك لا
يضمن ولو حفظ بغيرهم اي غير نفسه ومن عياله ضمن لان المالك رضي بيده
ويد من في عياله لا بيد غيره وذكر القدوري انه اذا حفظ الوديعة في حرز
ليس فيه ماله يضمن قال القاضي ظهير الدين في الفتاوى المراد منه حرز غيره
اما اذا استاجر حرزا [illegible] الوديعة لم يضمن وان لم يكن له فيه مال
الا اذا خاف [illegible] حريق اي نار غالب او الغرق
بان يكون [illegible] وانكسر الفلك [illegible] عند جاره او في فلك اخر لانه يعين
طريقا [illegible] وفي فتاوى قاضي خان فلو خرج
اللصوص [illegible] الى غيره [illegible] يضمن وفي الخلاصة قال شمس الائمة
في صلح [illegible] كله [illegible] الدفع الى الاجنبي اما اذا امكنه الدفع
الى من في عياله [illegible] يضمن واعلم انه اذا دفعها الى الاجنبي
لاجل الحريق [illegible] يستردها حتى هلكت قال صاحب
المحيط ويضمن [illegible] لا يضمن كذا في الفصول العمادية
فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها او خلط بماله حتى
لا يتميز او تعدى فلبس او ركب وحفظ في دار امر به في غيرها او جهلها
عند الموت ضمن هذه اشارة الى امور يضمن بها المودع وهي على ما ذكره
ستة احدها حبسها بعد ما طلبها صاحبها وهو قادر على تسليمها وفي
لفظ الحبس اشارة الى ان المستودع لو قال بعد الطلب لا يمكنني ان احضرها
الساعة فترك ورجع ثم هلكت لا يضمن لانه اذا ترك الطلب لم يتحقق
الحبس وذلك لان بعد الطلب انعزل عن الحفظ ثم لما ترك ورجع كان
ابتداء ايداع وكذا لو قال احمل الي وديعتي اليوم فقال افعله ولم يفعل حتى

منت اليضمن الان رد الوديعة ليس عليه فلم يكن حابسا ذكره فى فتاوى قاضيخان
وفى اضافة الطلب الى ربها اشارة الى ان رسول المودع اذا طلب الوديعة
ولم يدفعها اليه حتى هلكت لا يضمن وقال الامام نجم الدين النسفى انه يضمن
وفيه نظر لان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع
الوديعة اليه ويمكن الفرق بان الرسول [illegible] اتى على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل
كذا فى الفتاوى الظهيرية وانما قال قادرا على [illegible] لانه لو لم يقدر على التسليم
وحبس بعد الطلب لا يضمن فان كان امام العـ[illegible] طلب الوديعة فلم يردها
لبعدها او لضيق الوقت ثم اغير عليها لا يضمن ذكره فى الخزانة وثانيها اذا جحد
الوديعة ثم هلكت يضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان وفى
فتاوى قاضيخان قال الناطفى اذا جحد الوديعة فان نقلها عن الموضع الذى
كان فيه حال جحوده وهلكت يضمن وان لم [illegible] ولو قيل بوجوب
الضمان فى الوجهين فله وجه والمراد [illegible] ربها
حتى لو جحدها عند غير صاحبها بان [illegible] عنها لا يضمن و[illegible] يضمن
وذكر صدر الاسلام فى شرح كتاب العتق ان المودع اذا جحد [illegible]
جحد الايداع ثم اقر الجاحد يعود الا[illegible] جحد
ثم اقر اذا كان المودع عزله بان طلب [illegible] وفى [illegible]
الى انه لو كان الوديعة عقارا وجحد [illegible] يعين
لا يضمن كذا قاله الامام السرخسى ومن المشـ[illegible] بمجرد الجحود بلا
خلاف وقال الامام الحلوائى فى ضمان العقار [illegible] بالجحود [illegible] بان كذا
فى الخلاصة وثالثها اذا خلط المودع الوديعة بماله فاما ان تخلط الجنس بالجنس
فجاوزه كخلط الحنطة بالحنطة فعند ابى حنيفة يضمن الخالط ويصير المخلوط
ملكا له وعندهما يخير المالك ان شاء ضمنه مثله وان شاء شاركه فى المخلوط او مما
زحة كخلط الماء الشيرج بجنسه فعند ابى حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان وعند ابى يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشركه بكل حال واما ان يخلط الجنس بغير
الجنس بحيث يمكن التمييز كخلط الجوز باللوز وهو لا يوجب الضمان بالاجماع
او يتعذر التمييز كخلط الخل بالزيت وهو يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان
اتفاقا او يتعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وهو يوجب الضمان اجماعا وهو

الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع ويكون له الخيار وقيل
القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابيحنيفة و في الاستحسان لا يصير كذا
في الكافي ورابعها اذا التعدي في الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها
وعن صاحب المحيط ان المودع اذا جعل خاتم الوديعة في الوسطى او السبابة
او الابهام او البنصر لا يضمن و في الذخيرة ان جعله في الخنصر والبنصر يضمن
وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى فلو كان
المودع امرأة ففي اي اصبع لبسته يضمن وخامسها اذا حفظ في دار وقد امر
صاحب الوديعة بان يحفظها في دار اخرى يضمن لان الدارين يتفاوتان
في الحرز كذا في الهداية وعن الامام خواهرزاده انه يضمن مطلقا وان كانت
الثانية احرز من الاولى ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي اذا كانت الثانية
مثل الاولى [illegible] سواء نهاه عن الحفظ فيها اولا وفي الفصول
العمادية [illegible] انه انما يضمن بالحفظ في دار اخرى اذا لم
[illegible] في دار اخرى [illegible] حتاج الى ذلك فلا يضمن وسادسها
اذا [illegible] الوديعة عند الموت [illegible] بحيث لا يعرف حال الوديعة بان مات
[illegible] الوارث [illegible] يعة والمورث يعلم انه يعرف فمات
لا [illegible] ويستثنى [illegible] احدها ما اذا اودع السلطان بعض
الغنيمة [illegible] لم يبين انه عند من اودع فانه لا ضمان عليه
وثانيها [illegible] را عليه فادرك ومات لم يدر حال الوديعة
فلا ضمان [illegible] الشهود على ادراكه وثالثها متولي الاوقاف اذا مات
ولم يبين حال غلتها التي اخذها فلا ضمان عليه ورابعها اذا رفع القاضي
مال اليتيم الى قوم ولم يبين ثم مات فانه لا يضمن وخامسها احد المتفاوضين
اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين فمات فلا ضمان عليه كذا في الظهيرية
فان زال التعدي زال ضمانه بالعود على الوفاق لان علة الضمان الخلاف
وقد زال وعند زفر لا يبرأ لانه بالخلاف يصير غاصبا ضامنا كذا في الكافي
وذكر الامام ظهير الدين المرغيناني اذا لبس ثوب الوديعة ونزعه ليخوض
الا ارفرق لا يضمن لزوال التعدي بالنزع وفيه نظر لان النزع على قصد اللبس
بمنزلة اللبس كذا في الظهيرية واذا اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله

اشتركا كما اذا انشق الكيسان واختلطت الدراهم ويشترط ان يكون الاختلاط
بحيث لا يتميز حقيقة او حكما وانما قال بلا فعله لا لانه لو كان الاختلاط بفعله
وفيه تفصيل كما مر وهذه الشركة شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها ضمن ما انفق
منها دون كلها لان الضمان بقدر الجناية ولا يدفع الى احد المودعين قسطه
اى نصيبه بغيبة الاخر ولو فعل ضمن [illegible] لانه غير مامور بالقسمة وهذا عند
ابيحنيفة وعندهما له ذلك ولا يضمن [illegible] المشايخ الخلاف في المثليات
وفيما عداها من ذوات القيم فليس للحاضر انه [illegible] نصيبه بالاجماع كذا في
الكافي ولاحد المودعين دفعها اى دفع الوديعة الى الاخر فيما لا يقسم لانه
لا يمكن الاجتماع عليهما في جميع الاوقات ففيه اذن بالمهاياة ضمنا ودفع
الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا في الهداية ويضمن كل واحد منهما بالتسليم
الى صاحبه وانما صرح به في شرح الطح[illegible] الى الاخر فيما يقسم
وهذا عند ابيحنيفة وعندهما كما [illegible] دفع الكل
ايضا قياسا على ما لا يقسم وضمن [illegible] الكل نصف الوديعة فيما يقسم عنده
لانه متعدى في النصف وعندهما [illegible] اى لا يضمن قابض الكل
لان للقابض مودع المودع [illegible] ولا اعتبار للنهى
عن الدفع الى من لا بد من حفظه [illegible] او ابنك ولم
يكن له عيال سواه فانه لا يضمن [illegible] اهل هذا الخدم
سواه يضمن كذا ذكره شيخ الاسلام [illegible] يكن له بيت
حصين يضعها فيه فيدفعها الى الذى نهاه عن ان ادفع اليه لا يضمن وقيل
ان كان شيئا يمسك في البيوت فقال لا يدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن
كما اذا قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع فانه لا يضمن كذا في الفصول
العمادية واعلم ان هذه المسئلة قد فهمت مما يقدم حيث قال وله حفظها
بنفسه وعياله وان نهى وعن حفظه في بيت من دار يعنى لا اعتبار للنهى عن حفظ
الوديعة في دار لان البيتين من دار واحدة ولا يختلفان للحرز الا ان يكون
له اى للبيت الذى نهى عن الحفظ فيه خلل ظاهر فانه يصح الشرط والتعيين
ويضمن بالمخالفة وفي الخزانة اذا كان البيت المامور بالحفظ فيه احرز من
المنهى عن الوضع فيه يضمن وفي الظهيرية ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه يضمن

بالحفظ في البيت المنهي عنه مطلقا وفي الذخيرة اذا عين بيتا لحفظ الوديعة
فيه او حفظها في بيت اخر فان اكره بالنهي عن الحفظ في بيت اخر يضمن
بالوضع فيه والا لا يضمن ولو اودع المودع الوديعة آخر ممن ليس في عياله
بغير اذن المالك من غير ضرورة فهلك ضمن الاول لا الثاني وهذا اذا فارقه
الثاني فهلك في يده اما اذا لم يفارقه الثاني فهلك في يده قبل المفارقة لا ضمن
الثاني اتفاقا وفي قوله هلك اشارة الى انه لو استهلكه الثاني لا يكون الحكم
كذلك بل يتخير المالك فان شاء ضمن الاول ويرجع الى الثاني وان شاء ضمن
الثاني ولا يرجع [illegible] الاول وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما ففي صورة الهلاك
ايضا كذلك وذكر في الفصول العمادية اذا دخل المودع الحمام ووضع دراهم
الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال الامام قاضيخان ينبغي ان يضمن
لانه ليس [illegible] قال صاحب المحيط ينبغي ان لا يضمن لانه ايداع
ضمني [illegible] المودع بالايداع القصدي ولو اودع الغاصب المغصوب
عند احد فهلك في يده فالمالك [illegible] شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع على
المودع وان ضمن المودع يرجع على الغاصب لانه عامل له وفي الاستهلاك
من جهة المودع [illegible] بالعكس ان ضمن الغاصب يرجع على
المودع وان ضمن [illegible] على الغاصب وفي الفصول العمادية
ذكر صدر الاسلام [illegible] المودع انما يرجع على الغاصب في صورة الهلاك
اذا لم [illegible] انه غصب [illegible] ذلك فلا يرجع

اورده عقيب الوديعة لمناسبة بينهما من حيث ان الوديعة بالتعدي
مضمونة كالغصب وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا سواء كان مالا او لا
ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبمن وعلى ايضا يقال غصبت الشيء على
الرجل وغصبته منه وغصبته اياه ويسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر و
في الشريعة هو اخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده فقوله مال
احتراز عن الخمر والميتة حتف انفه والدم فانها ليست بمال واما ما وقع في
عبارة الفقهاء من نحو قولهم فلو غصب صبيا فمات من صاعقة ونحو ذلك
فمن باب المجاز قال صاحب الفصول العمادية ان الغصب في العقار
لا يتحقق بناء على انه اخذ بمنفعة حقيقة والمنفعة ليست بمال لكنه سيصرح

الجـ

بان

٦٧

بان استخدام عبد الغير غصب ولا شك ان الخدمة منفعة فينبغي ان يعم
المال هنا بحيث يتناول المنفعة ايضا الا ان يقال المغصوب حقيقة
هو العبد لا منفعته وقوله متقوم احتراز عن الخمر والخنزير فانهما ليسا
بمتقومين عند المسلم وان كانا متقومين عند الذمي وقوله محترم احتراز
عن مال الحربي وقوله علنا اي ظاهرا على وجه الخفية ليخرج السرقة وقوله
بلا اذن مالكه احتراز عن اخذ الشي على سبيل الرهن او العارية او الوديعة
وقوله بزيل ذلك الاخذ يد المالك عن ذلك المال وهو احتراز عن غصب العقار
فانه ليس بغصب شرعا عند ابيحنيفة وازالة اليد اعم من ان يكون تحقيقا
او تقديرا كما اذا استخدم عبد الغير ولم يكن في يد مالك ويرد على هذا التعريف
اخذ المشتري المبيع بالاكراه الا ان يقال ان هذا لكن على سبيل الاكراه
وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان [illegible] المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك
هو الشفيع وقد وقع في بعض عبارة المشايخ في تعريف الغصب قيد اخر
وهو قوله على وجه يتعلق به الضمان ولعله احتراز عن اخذ الوصي مال
الصبي والظاهر انه لا حاجة اليه لان [illegible] بمنزلة [illegible] مع اذن
القاضي بمنزلة اذن الصبي [illegible] ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة [illegible] عن العقار
وهو فعل يتعلق بالمالك لا بالعقار [illegible] عن المواشي
وهذا عند ابيحنيفة وابيوسف [illegible] في العقار
وبه قال زفر وابو يوسف اولا لان ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن
فيه لا بالنقل وقد مر تغيير العقار في كتاب الشفعة حتى لو هلك في يده
لا يضمن اي لو هلك العقار في يد الغاصب بافة سماوية لا يضمن الغاصب
كما اذا انهدم الدار او جار سيل فذهب بها او غلب الماء على الارض
وعند محمد وزفر يضمن وفي الفصول العمادية ذكر ظهير الدين اسحق
في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان
الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وما نقص بفعله يضمن اي
ما نقص من العقار بفعل الغاصب من السكنى والزراعة وغيرهما وفي
المحيط ان هدم الغاصب حايطا ان شاء المالك ضمنه قيمة الجدار والنقض

للغاصب وان شاء ضمنه النقصان والنقض للمالك ولا يجبر على بنائه وفي الظهيرية ان كان الحايط متخذًا من الطين وكان عتيقا يضمن القيمة وان كان حديثًا يؤمر باعادته وفي فتاوى قاضيخان لو اخذ من الارض ترابا يضمن قيمة التراب ان كان له قيمة وان لم يكن له قيمة فان ينتقص به الارض ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم [illegible] بذلك واستخدام العبد غصب اذ فيه اثبات يد التصرف له وهو يوجب [illegible] يد المالك عنه فلو هلك العبد في الاستخدام او ابق يضمن سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم صرح به في الذخيرة وذكر الناطفي في الاجناس ان في استخدام العبد المشترك بغير اذن الشريك روايتين في رواية هشام عن محمد يصير غاصبًا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا في الروايتين حملا وركوبا وفي لفظ الاستخدام اشارة الى ان [illegible] لا في عمل غيره فلو قال اريق الشجرة او انثر الثمرة [illegible] بخلاف ما اذا قال لتاكله انت وانا فانه يضمن كذا في فتاوى قاضيخان [illegible] جلوسه على البساط لان البسط فعل [illegible] يكون فيه ازالة اليد وحكمه الاثم لمن علم [illegible] رد العين قايمة اذ قد فوت اليد [illegible] اليه وفي كلام المتن اشارة الى ان الموجب الاصلي رد العين [illegible] خلفا لانه قاصر والكمال في رد العين وقيل [illegible] ذكره في الكافي وذكر في الهداية ان الواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن وفي التجريد ان كان المغصوب دراهم او دنانير فلقيه في بلد اخر فعليه تسليمها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف سعر مكان الغصب وسعر مكان الخصومة والغرم مالكه برفع الغرم عطفا على الرد لا بالجر عطفا على العين كما يوهم اذ لا يناسب لفظ الرد الا ان يحمل على التغليب اي حكم الغصب ان كانت العين هالكة بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية ان يغرمها للمغصوب منه ثم فصل الغرم بقوله وجب المثل في المثلي اذ فيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى ودب بقاء القياس الى ان الواجب رد القيمة في جميع الاحوال عند تعذر رد العين لان حق المالك في العين المالية وقد تعذر اتصال العين اليه فيجب

اتصال

اتصال الالمالكية وهى القيمة كذا فى كشف البزدوى واعلم ان طلب القيمة انما
هو اذا كانت الخصومة فى مكان الغصب وكذا اذا كانت فى غير مكان الغصب
ولم يختلف القيمة فى الموضعين فان كانت قيمة مكان الغصب اكثر فهو
بالخيار انتظر اورضى بالمثل او طلبه بقيمة مكان الغصب يوم الخصومة
وان كان قيمة مكان الغصب اقل فالغاصب بالخيار اعطاه المثل او
قيمة مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضى المالك بالتاخير ويكون له ذلك
وكذا فى الايضاح كالكيل والموزون والعددى المتقارب وعند زفر العددى
كلها من ذوات القيم لانها ليست بامثال متساوية ولهذا لايجرى الربوا فيها
قال المص ليس المراد بالوزن مثلا مايوزن عند البيع بل مايكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الوزن ولايختلف بالصنعة وكذا الكلام فى الكيلى او العددى
المتقارب وقد فصل الفقهاء المثليات [illegible] ذوات القيم ولا احتياج الى
ذلك وبالجملة ما يوجد له المثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى
مثلى وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلى [illegible] مبنى
على هذا فعلى ما ذكره المص ينبغى [illegible] عند ابى حنيفه
قيمى فى الصحيح صرح به فى الخزانة [illegible] العددى
المتقارب وكل مايكال ويوزن [illegible] فهو مثلى وقال
الصدر الامام ابو اليسر ليس كل [illegible] انما المثلى
مايكون متقاربة وماكانت متفا[illegible] والموزونات
والعدديات سوا ء فى الزرعيات يجب ان يكون كذلك وفى المحيط
جعل الزرعيات من ذوات القيم واعلم ان فى تفاصيل المثليات
اختلافا كثيرا يطلب من المطولات فان انقطع المثل عن ايدى الناس
فقيمته يوم يختصمان لانه يجب فيه المثل ولهذا لو صبر حتى يعود فله المطالبة
بالمثل فاذا طلب حقه نقل القاضى عند خصومته حقه الى القيمة فالان
يعتبر قيمته وهذا عند ابى حنيفه وقال محمد يعتبر قيمته يوم الانقطاع اى فى
اخر زمان لم يوجد بعده اذح ينتقل الى القيمة وقال ابو يوسف يعتبر
قيمته يوم الغصب اذ عند الانقطاع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب الموجب قال المص هذا عدل اذ لم يبق شى من نوعه

يوم الخصومة والقيمة يعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم لا يوجد ذلك في
يوم الانقطاع لانضباطه وهذا بناء على ما ذكر في شرح الطحاوي ان المراد بالانقطاع
ان لا يوجد جنسه في ايدي الناس لا بثمن رخيص ولا بثمن غال وذكر في بعض
حواشي الهداية ان المراد به الانقطاع من الاسواق وعلى هذا لا يرد ما ذكره
المص على ان ذوي البصيرة يعرفون قيمة الشيء وان كان مثله معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس وفي غير المثلي قيمته يوم غصب كالعددي
المتفاوت مثل الرمان والبطيخ ونحوهما وكالثياب والدواب والغنم من الاشياء
التي يعدوا افرادها متفاوتة هكذا ذكر في الهداية من غير ذكر خلاف وعن الفقيه
ابي الليث ان هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فان هلك المغصوب من غير
استهلاك فكذلك [illegible] فعندهما عليه قيمته يوم الاستهلاك وعن صدر
الاسلام [illegible] قيمة الجارية المغصوبة فعند ابي حنيفة
عليه قيمته يوم الغصب وعندهما [illegible] ضمنه قيمته يوم الغصب وان شاء
ضمنه قيمته يوم الاستهلاك قال [illegible] فاسد اذ التخيير بين القليل من المال
والكثير [illegible] بالحل كذا في الفصول العمادية واعلم
ان [illegible] بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان
يباع [illegible] ن يباع بهما كان الراي فيه الى القاضي
فيقضي عليه [illegible] منه كذا في فتاوى قاضيخان فان ادعى
الهلاك [illegible] المغصوب والمالك ينكره حبس حتى
يعلم انه لو بقي لظهر لانه يدعي امرا عارضا يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله حتى
يحصل غلبة الظن بانه لو كان باقيا لظهره هكذا ذكر في الهداية ولم يذكر فيها
انه يثبت هلاكه بالبينة وذكر في الكافي انه لا يقبل قوله حتى يحصل غلبة
الظن بمدة تلوم او باقامة بينة قال ومدة التلوم موكول الى راي
القاضي ثم قضى عليه بالبدل اي القيمة وهذه المسئلة تقوي قول من قال
ان الواجب رد العين والقول فيه اي في البدل اذا اختلف الغاصب
والمغصوب منه في مقداره للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ان لم يقم حجة الزيادة فانه اذا
قامت المالك بينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن

بقوله

بقوله اخذه المالک ورد بدله او امضى الضمان يعنى اذا ظهر المغصوب وقيمته
اكثر ما ضمن والحال انه قد ضمن الغاصب مع يمينه فالمالک بالخيار ان شاء
اخذ المغصوب ورد بدله وان شاء امضى الضمان وامسک البدل
ولا سبيل للغاصب عليه وانما قال وقيمته اكثر لانه لو كان قيمته مثل
ما ضمنه او دونه فلا خيار للمالک وهذا قول الكرخى وفى ظاهر الرواية
ان للمالک الخيار فى هاتين الصورتين ايضا وهو الاصح كذا فى الكافى
وذكر فى الذخيرة اختلف المشايخ فيما اذا اخذ الضمان بقول الغاصب
فقال بعضهم يثبت الملک للغاصب لكن للمغصوب منه الخيار بعدم
اتمام الرضاء وقال بعضهم لا يملک الغاصب وان ضمن لا بقوله فهو
للغاصب يعنى اذا ضمن الغاصب [illegible] اليمين او بقول المالک
او باقامة بينة كان المغصوب [illegible] لا سبيل [illegible] عليه سواء
كانت القيم اكثر او لا وذكر فى [illegible] قاضيخان انه اذا [illegible] المالک ان
قيمة المغصوب كذا وا[illegible] الغاصب ثم ظهر وقد [illegible] للغاصب
ولا يخفى انه ضمن الغاصب [illegible] وان اجر المغصوب او الامانة
او ربح بالتصرف فيهما تصدق [illegible] اذا آجر الغاصب المغصوب او
المودع الوديعة والمستعير [illegible] الاشياء
بان غصب مثلا الفا فاشترى بها [illegible] تصدق بالاجرة
وجميع الربح ولو اداه الى المالک [illegible] ولو هلک ذلک
فى يده فله ان يستعين بالاجرة والربح فى اداء الزمان وانما يتصدق
بذلک لانه حصل فى سبب خبيث وهو التصرف فى مال الغير وهذا عندهما
واما عند ابيوسف فلا يتصدق لانه حصل فى ضمانه وملكه فانه يملک
باداء الضمان كذا فى الهداية وفى الذخيرة اذا اجر المغصوب ثم اجاز
المالک فى اثناء المدة فعند ابيوسف الاجرة فيما مضى وفيما بقى للمالک
وعند محمد اجرة ما مضى للغاصب لانه هو العاقد وفيما بقى للمالک لانه
فضولى فى حق المالک الا ان يكونا دراهم او دنانير لم يشر اليهما او اشار
ونقد غيرهما يعنى الا ان يكون المغصوب او الامانة دراهم او دنانير
فاشترى بها شيئا ولم يقل اشتريت بهذه الدراهم او بهذه الدنانير وقال

اشتريته بها ونقد من غيرها فانه يطيب له الربح بخلاف ما اذا قال اشتريته بها
ونقدها فانه لا يطيب له الربح لان الاشارة الى الدراهم والدنانير لا يفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها فانه يتعين هذا
هو المنقول عن الكرخي وقال بعض مشايخنا لا يطيب في جميع الصور ان تناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الزمان لا يطيب الربح في جميع الصور كذا
في الكافي وفي الفتاوى المنصورية ان هذا هو المختار للفتوى وفي الذخيرة
قال الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج على الناس وفيها ايضا اذا
لم يضف العقد الى الدراهم المغصوبة ولكن نوى بقلبه ان ينقد منها وحقق
نيته بان نقد من تلك الدراهم فقال بعض المشايخ المشتري يطيب له
وقال بعضهم [illegible] قال الامام الحلوائي هذا هو الاصح وان غصب وغير
فزال اسمه [illegible] وفي رواية عن ابي يوسف لا يملكه الغاصب
ولا ينقطع عنه حق المالك [illegible] مثلا اخذ الدقيق في الحنطة المغصوبة
لا [illegible] عنده [illegible] وعن ابي يوسف ايضا انه يزول
ملكه [illegible] الغرماء بعد موته كذا في الهداية واعلم
ان بعض المشايخ ذهب الى ان سبب الملك للغاصب هو تقرر الضمان عليه
لئلا يجتمع البدلان [illegible] ورد بان الملك يثبت من وقت الغصب
وبعضهم ذهب الى ان سبب الملك هو الغصب عند اداء الضمان ورد بان العدوان
المحض [illegible] ان الغصب يوجب رد العين او القيمة
عند تعذر العين مقصودا او ثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة
لا حكما مقصودا ثابتا بالغصب كذا في كشف البزدوي وفي قوله غير اشارة الى
ان التغيير ينبغي ان يكون بفعل الغاصب حتى يملكه صرح بذلك في الهداية و
ذكر في الخزانة اذا غصب عنبا فصار زبيبا او عصيرا فصار خلا فللمالك
ان شاء اخذه وان شاء ضمن مثله وايضا كلامه صريح في انه ينبغي ان يزول
الاسم واعظم المنافع جميعا وهكذا ذكر في كثير من الكتب لكن ذكر في الخلاصة
اذا غصب بياضا فكتب عليه انقطع عنه حق المالك ولا يخفى ان اسم الكاغد بالكتابة
لا يزول وفي الذخيرة الصحيح انه لا ينقطع حق الملك وفي القنية اذا جعل الارز
ابيض فقال شمس الائمة الحلوائي انه ينقطع حق المالك وقال صاحب المحيط

انه

انه لا ينقطع ولا شك ان اسم الارز لا يزول عنه منفعة الاثبات فالاشبه ان
خلافية بلا حل للانتفاع به قبل اداء بدله من المثل او القيمة لان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضاء قطعا لمادة الفساد ونفاذ
البيع والهبة لا يدل على الحل كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل فقد
حصلت المبادلة بالتراضي فيباح الانتفاع والقياس ان يحل له ذلك وهو
قول الحسن وزفر رواية عن ابي حنيفة وقوله قبل اداء اراد به اداء البدل حقيقة
او حكما حتى لو ابراه المالك او قضى القاضي باداء القيمة حل له الانتفاع كذا
في الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان قيل هذا قول محمد واما عند ابي حنيفة فيحل له
ان ياكله وينتفع به وعن هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه واكله حل له
ذلك لانه صار مستهلكا بالمضغ فعنده [illegible] البدل وعندهما
اداء البدل وقولهما اقرب الى الاحتياط [illegible] الشيخ نجم الدين
النسفي ان هذه الرواية عن الامام [illegible] صحيحة والصحيح عند المحققين من
مشايخنا ان الغاصب لا يملك [illegible] اداء [illegible] او قضاء
القاضي بالضمان او براضي الخصمين [illegible] اذا وجد [illegible] شيأ
ثبت الملك ولا يجب للغاصب [illegible] استفادة [illegible] يصار
كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض [illegible] يباح
تناول كذبح شاة وطبخها سواء كانت [illegible] فصرح به
شمس الائمة الحلوائي وهو الصحيح [illegible] لا يزول عنها
اسمها وفات اعظم منافعها وهي الدر والنسل بخلاف ما اذا ذبحها فقط
فانه لا يزول الاسم حيث يقال شاة مذبوحة وفي الظهيرية اذا ذبحها فصاحبها
بالخيار ان شاء تركها وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان
وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا و[illegible] الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذها
ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وجعل صفرا انا
وكذا جعل الصفر فلوسا صرح به في الحصر وذلك في فتاوى قاضيخان ان
حكم النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا حكم الذهب والفضة في انه
لا ينقطع عنه حق المالك بجعله آنية عند ابي حنيفة خلافا لهما بخلاف الحجر من
الذهب والفضة فانه اذا جعلها انية او دراهم ودنانير لم ينقطع حق المالك

عنهما فهذا المالك بلا شيء لان الاسم باق وكذا اعظم المنافع وهو الثمنية وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها ولا سبيل للمالك عليه بناء
على احداث الصنعة كما في الصغرى وفي فتاوى قاضيخان لو غصب اناء
فضة فبعثه بالتعريق يملكه بقيمته لان المالك لو اخذه لم يعطه شيئا ولو خرق
ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه طرحه المالك عليه واخذ قيمته او اخذه
وضمن نقصانه وفي الحرق اليسير ضمن ما نقص واختلف في خرق الفاحش واليسير
فالمذكور في الوقاية ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض النفع
واليسير ما دخله النقصان ولم يفت به شيء من المنفعة ولعل المراد ما ذكره المعض
هذا وهو المروي عن محمد على ما صرح به في الذخيرة وفي الهداية الصحيح ان الفاحش
ما يفوت به [illegible] المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ودخله نقصان ولعل المراد من جنس
المنفعة اكثرها وفي المنصورية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة [illegible] ما يفوت به بعض النفع وفيها ايضا عند البعض ما لا
يصلح [illegible] فهو فاحش وما يصلح فهو يسير والمذكور في الاصل
ان الفاحش ما يبطل به [illegible] المنافع واليسير ما لا يكون كذلك وفي فتاوى قاضيخان
الحرق الفاحش [illegible] اكثر من نصف القيمة وفي الخلاصة قال
بعضهم الحرق الفاحش [illegible] نقصان ربع قيمة الثوب فصاعدا
وفي [illegible] قال بعضهم [illegible] نقصان نصف القيمة فهو فاحش وقال
شمس الائمة الحلوائي يرجع الى الخياطين فان عدوه فاحشا فهو فاحش وان
عدوه يسيرا فهو يسير وقال بعضهم ان كان طولا فهو فاحش وان كان عرضا
فهو يسير ثم الحكم في الحرق ان كان فاحشا ان يطرحه المالك على الغاصب
واخذ قيمته منه او يأخذ الثوب ويضمن الغاصب نقصانه وان كان يسيرا
يضمن نقصانه والثوب لمالكه هذا هو المذكور في الهداية والكافي وذكر في
فتاوى قاضيخان اذا احرق ثوب رجل فان كان يسيرا ضمنه النقصان وان
كان فاحشا يضمنه القيمة وان شقه بنصفين ان شاء ضمنه النقصان
وان شاء تركه وضمنه القيمة وان حرقه ثم رفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا
فيضمن ما بينهما ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد على المالك

قال

قال المص هذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر
من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وقد ذكر في الذخيرة هذا
نقلا عن الكرخي وفي الفصول العمادية ذكر بعض المتاخرين ان الاوفق
بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخي ان كان الغاصب بنى او غرس بزعم
سبب شرعي كالارث والانجواب الكتاب وفي فتاوى قاضيخان قال ابو بكر
وابو القاسم اذا بنى في ارض الغصب من تراب تلك الارض فالبناء لصاحب
الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقال غيرهما ان لم يكن للتراب
قيمة فالبناء لصاحب الارض والباني متبرع وان كان له قيمة والبناء للباني
وعليه قيمة التراب وفي الظهيرية ان بناه الغاصب من تراب هذه الارض
فليس للغاصب ان ينقضه وان بناه لا من ترابها فله النقض وللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان تنقصت [illegible] للمالك ان يعطي
الغاصب قيمة البناء الذي بناه وقيمة الشجر الذي غرس ان نقصت الارض
بالقلع لكن يعطيه قيمة بناء او شجر مستحق القلع كذا في الهداية وذكر في
المحيط ان المالك يملك الشجرة [illegible] بقيمتها [illegible] الارض وقيل
قيمة شجره لغير حق القلع قال المص قيمة الشجر المستحق القلع [illegible] من قيمة
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت [illegible] قيمة الشجر
المستحق القلع وفي القنية عن بعض [illegible] للغارس و
يتصدق بما زاد على قيمة غرسه وليس للمالك ان [illegible] القيمة لكن يغرم
الغاصب نقصان الارض وان احمر الثوب المغصوب ضمنه ابيض اي
ضمن المالك الغاصب قيمة الثوب ابيض ويسلم للغاصب او اخذه وغرم
ما زاد الصبغ فيه للغاصب اذ فيه رعاية الجانبين فان انصبغ الثوب
بنفسه بهبوب الريح والقائه في الصبغ فلا خيار للمالك بل يؤمر بدفع قيمة
الصبغ الى الغاصب وقال ابو عصمة ان شاء المالك باعه ويأخذ بقيمته ابيض
ويأخذ الغاصب ما زاد الصبغ فيه سواء صبغه الغاصب او انصبغ بنفسه
كذا في الكافي وفيه خيار اخر وهو ان يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله
ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما كذا في الذخيرة وان سود
ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هكذا ذكر في الايضاح والكافي

والظاهر ان ما قد ذكره هنا قول ابيحنيفة فان السواد عنده نقصان واما عندهما
فالسواد زيادة كالحمرة فان شاء ضمنه الغاصب قيمة ثوب ابيض وسلم
الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة اجاب على ما شاهد في عصره ان بني
امية كانوا يمنعون عن لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما
ان بني العباس كانوا يلبسون السواد وفي شرح الطحاوي ان المالك بالخيار
بين ان يتركه للغاصب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض وبين ان ياخذ الثوب
ويضمنه النقصان وهذا انما يصح على قول ابيحنيفة في الذخيرة السواد يزيد
في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة البعض فان كان المغصوب شيئا
ينتقص بالسواد فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالا
وان باع المالك المغصوب او اعتق ثم ضمن نفذ البيع دون
العتق [illegible] لان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فيكون ضعيفا
وهذا يكون لنفاذ البيع دون الاعتاق ولذلك يملك المكاتب البيع
ولا يملك الاعتاق ثم ما قاله المصنف موافق لما في الهداية وذكر في الفصول
العمادية اذا باع المالك المغصوب فان ضمنه المالك قيمة يوم الغصب جاز
البيع وان ضمنه قيمته يوم [illegible] المبيع لا ينفذ بيعه واعلم ان المراد بالتضمين
هو ان ياخذ قيمته بالدراهم والدنانير كما هو المتبادر فلو اخذ بدله شيا من
العروض على طريق الصلح لا ينفذ بيعه ذكره في فتاوى قاضيخان وزوايد
الغصب متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن
ان هلكت وفي بعض النسخ هلك اي المذكور من الزوايد وهذا لان الغصب
اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك ولم يثبت يد المالك
على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب الا بالتعدي فيها بان اتلفها او
ذبح او اكل او باع وسلم او المنع بعد الطلب فانه اذا طلب المالك الزوايد
فمنعها اياه يضمن لتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع وفي الظهيرية
اذا تلف الجوز اصفار الرطب على الشجر ينظر الى ان هذا الشجر مع تلك
الجوزات بكم يشترى وبدونها بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما وخمر المسلم
وخنزيره ومنافع الغصب لا يضمن اما الخمر والخنزير فانهما غير متقومين

[illegible]

فی حق المسلم فلا یجب باتلافهما شیٔ ولا فرق بین ان یکون المتلف مسلما
او ذمیا و امکان تملک المسلم الخمر ظاهر واما امکان تملکه للخنزیر فیتصور بان کان
کافرا مالکا للخنزیر فاسلم فبقی علی ملکه فیمکن ان یقال انه بالاصطیاد یصیر ملکا له
وفی الاضافة الی المسلم احترازعن خمر الذمی وخنزیره فانه اذا اتلفهما مسلم
او ذمی ضمن الاانه اذا اتلف الذمی خمر [illegible] یضمن المثل وان اتلفه مسلم یضمن
القیمة ویعلم ان اتلاف الخمر هو اراقتها واما تخلیلها فلیس باتلاف فان خللها
بالقاء الملح فعند ابی حنیفه یکون للغاصب بلا شیٔ وعندهما للمالک لکن یعطیه
مثل وزن الملح من الخل وان خللها بالقاء الخل فهو للغاصب عند ابی حنیفة
واما عند محمد فان صار خلا من ساعته فهو للغاصب والا فهو بینهما علی قدر کیلهما
کذا فی الهدایة واما منافع الغصب فغیر مضمونة [illegible] یعتمد التقوم
والتقوم یستلزم الالیة والمنفعة وان کانت [illegible] فلیست [illegible] وذکر
فی الخزانة ان الفتوی فی غصب [illegible] بالضمان [illegible] قیل دار
الیتیم کالوقف وذکر فی الفتاوی [illegible] انه اذا اسکن [illegible] المغلة
من غیر استیجار یجب الاجرة بخلاف [illegible] المغرف [illegible]
عصیر الرطب اذا اشتد وهو فی [illegible] سکرا
وسکر کذا فی المغرب والمنصف [illegible] نصفه
وبقی نصفه وغلا واشتد والمعزف [illegible] ونحوهما
کذا ذکره المص وقال صاحب المغرب [illegible] یضرب بها
الواحد عزف روایة عن العرب واما المعزف بالافراد فهو نوع من الطنابیر
یتخذه اهل الیمن ولعل المص زعم ان واحد المعازف معزف فلهذا فسره
بما ذکر فیجب قیمته لا للهو اذا اتلفه فالضمیر فی قیمته لکل واحد من السکر
والمنصف والمعزف وقوله لا للهو قید فی المعزف فقط فمعنی الطنبور مثلا
یضمن قیمته وعاء ان صلح له وحطبا ان لم یصلح له ویحتمل ان یکون
قیدا فی الکل فان السکر والمنصف قد یصلحان لامر اخر غیر الاسکار ثم
ان وجوب القیمة انما هو عند ابی حنیفه وعندهما لا یجب شیٔ اصلا وهذا
الخلاف فیما اذا صلح بعمل اخر واما اذا لم یصلح بعمل اخر فلا یضمن شیئا
بالاتفاق ذکره فی التجنیس وفیما اذا کان لمسلم حتی لو کان لذمی یجب

الضمان بالاتفاق وفي الدف والطبل الذي يضرب للهو واما الطبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس وهو الذي لا ضمان عليه ولاجل حل على ما في المحيط
فيضمن بالاتفاق وفيما اذا لم يفعله باذن الامام حتى لو فعله باذنه لا يضمن بالاتفاق
ذكره في المحيط وذكر في الكافي ان الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
وقال الزندويسي في الروضة سمعت الامام ابابكر محمد بن الفضل يقول لو كسر
ونا بالجار او خابية له او عودا للضراب للمعنى لم يضمن في قولهم جميعا ذكره محمد
في الكيسانيات لانه لو لم يكسرها عاد الى فعله القبيح ومن حل قيد عبد او فتح
قفص طائر فابق العبد ونفر الطاير لا يضمن سواء ذهب على الفور او بعد
ذلك لانه قد توسط فعل الفاعل المختار وهذا عند الشيخين وعند محمد في
حل قيد العبد [illegible] وفي فتح القفص فيضمن لان العبد له عزيمة بخلاف
الطاير [illegible] ولهذا لو كان العبد ذاهب العقل
يضمن [illegible] بالاتفاق وفي الخلاصة [illegible] بين فتح باب القفص وحل قيد العبد
[illegible] فيها [illegible] محمد وفي [illegible] روى عن محمد رواية اخرى وهي انه
[illegible] وان طار لا على الفور فلا ضمان
و[illegible] العمادي [illegible] اذا حل قيد العبد او فتح باب القفص
يضمن [illegible] ومن سعى بغير حق او قال مع حاكم فغرم
انه وجد [illegible] سعى اي عدا سمي ابلاغ فعل رجل الى اخر
يوجب [illegible] ان صاحبه يتردد في ذلك يقال سعى به
الى الوالي والمراد بالسعاية بغير حق ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا
لاخذ المال فاذا اتلف بذلك ماله يضمن الساعي وهذا عند محمد وذلك لتنزيره
وبه يفتى وعند الشيخين لا يضمن الساعي لتوسط فعل فاعل مختار و
في الذخيرة ذكر في فتاوى النسفي انه سئل عن السعاية بغير ذنب قال زفر
عن زفر انه ضامن وبه اخذ كثير من مشايخنا وقال صدر الاسلام البزدوي
روى عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون بان الساعي يضمن وبعضهم
قالوا ان كان السلطان معروفا بتغريم من سعى اليه يضمن والا فلا ونحن
لا نفتي به لان السعي سبب محض والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا
لكن ان راى القاضي تضمين الساعي فله ذلك لان الموضع موضع اجتهاد

وانما

وانما قال بغير حق لانه لو كان حق بان كا [illegible] بذمته ولا يمكنه دفع الاذى الا
بالدفع الى الحاكم او كان فاسقا لا يمتنع بامر بالمعروف او كان قد غيره
فانه لا يضمن من ذلك ذكره في الذخيرة و [illegible] اذا سعى الى اصحاب السلطان وقال
ان عليه حق واجب فامروه بالدفع الى [illegible] فالبوه بالاداء واخذوه منه الجعل
فانه لا يضمن ذكره في الفصول العمادية [illegible] المراد بقوله يغرم وقد لا يغرم لا يضمن
الساعي ثم ان ظاهر كلام المص يدل على انه اذا قال للحاكم انه وجد مالا وغرمه
الحاكم انه يضمن سواء كان صادقا او كاذبا وبه يشعر كلام الامام قاضيخان
في الفتاوى حيث قال اذا سعى الى سلطان انه وجد مالا كثيرا او عنده مال
لفلان الغايب او انه يريد الفجور بامرأة كان موجبا للضمان ان كان
كاذبا وكذا ان كان صادقا الا انه [illegible] لا محتسبا في ذلك
لكن ذكر في الفصول العمادية نقلا [illegible] انه اذا قال ان فلانا وجد
كنزا وقد ظهر انه كان كاذبا يضمن [illegible] انه شرط في [illegible] ان يكون بغير
حق والظاهر ان في وجدان [illegible] ان يكون بغير [illegible] ذلك
بطريق الحسبة بان يكون لا [illegible] في مسئلة
وجدان المال ينبغي ان الحاكم [illegible] ينبغي
ان يشترط كون الحاكم مغرما وان [illegible] خصص
احد الشرطين باحد الصورتين وا [illegible] فتدبر
او [illegible] من حيث
ان المرهون لا يجوز التصرف فيه كما في المغصوب وايضا المرهون بالتعدي
يصير كالمغصوب يقال رهنت الرجل شيء ورهنته عنده وارهنته لغة
ورهنته صيغتي فارتهنها مني اي اخذها رهنا والرهن المرهون تسمية
بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن والرهن والرهينة الرهن ايضا
والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في اللغة جعل الشيء محبوسا باي
شيء كان وباي سبب كان كذا في الكافي وفي الشريعة هو حبس مال متقوم
لحق يمكن اخذه منه اي اخذ الحق كله او بعضه من ذلك المال وانما
قلنا ذلك ليتناول ما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين وقوله مال
احتراز عن الحر فان رهنه لا يصح وقوله متقوم احتراز عن الخمر والمراد

التقوم في حق الراهن والمرتهن جميعا فانه لو رهن المسلم خمرا من الذمي
لا يصح الرهن وان كان متقوما في حق الذمي وقوله بحق احتراز عن حبس
الشيء بجهة الوديعة او العارية وحبس الشيء بجهة المبيع في يد البايع
فان المراد بالحق ما يكون مضمونا وقوله يمكن اخذه منه احتراز عن رهن
المدبر وام الولد فانه لا يمكن استيفاء الدين منهما وعن الرهن بالقصاص
لعدم امكان الاستيفاء وتسمية هذه الاشياء رهنا على التجوز وانما زاد
لفظ الامكان ليتناول المرهون الذي لم يسلط على بيعه ولا بد من قيد
اخر وهو قولنا باذن المالك اي يكون ذلك الحبس باذن المالك فانه لو لم
يكن الحبس باذن المالك لا يصير رهنا ولعله ترك هذا القيد لانه يفهم ذلك
من قوله وينعقد بالايجاب والقبول هذا لكن ذكر الامام النسفي في الفتاوى
اذا رفع [illegible] عمامة المديون من راسه وقال اقض ديني حتى اردها
عليك [illegible] بها ثم هلكت [illegible] يهلك هلاك الرهن قال صاحب الخلاصة
هذا [illegible] يستقيم اذا امكنه استردادها [illegible] يستردها اما اذا عجز ولعجزه تركها
فهذا [illegible] المرهون ببيعه بخلاف العين
فان [illegible] تحصيل صورتها من شيء اخر وانما
قال [illegible] المضمونة بالمثل او القيمة ايضا يجوز
كالمغصوب [illegible] بالايجاب والقبول كان يقول رهنتك هذا الشيء
بالدين [illegible] ويقول المرتهن قبلت او ارتهنت وفي فتاوى قاضيخان
اذا اعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال امسكه حتى اعطيك مالك
فهو رهن عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو وديعة ولو قال امسك هذا
بمالك يكون رهنا اتفاقا واعلم انهم اختلفوا في ركن الرهن فقيل هو الايجاب
فقط والقبول شرط لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وهو مختار صاحب
الهداية وقيل القبول ايضا ركن واليه يشير كلام صاحب المحيط في كتاب الايمان
حيث قال الرهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يرهن لا
يحنث بدون القبول ويلزمه ان سلم فقيل التسليم للراهن ان يرجع عنه
فالقبض شرط اللزوم وفي الخلاصة ذكر في الاصل ان القبض شرط جواز
الرهن خلافا لما يقوله الامام خواهر زاده انه شرط اللزوم ولعل المص

اختار

اختار ما ذكره الامام خواهرزاده ولهذا قال [illegible] د بايجاب وقبول محوزا يقال
جاز الشئ وضمه الى نفسه وجازه جمعه [illegible] د بالمحوز المقسوم احتراز عن
رهن المشاع فانه لا يجوز كما سيجئ مفرغ [illegible] غير مشغول بحق الراهن احتراز
عن دار فيها متاع الراهن وعن مثل ر[illegible] الارض بدون الشجر فانه لا يجوز
متميزا اى لا يكون متصلا بغيره احتراز عن رهن الثمر على الشجر فالمفرغ يتعلق
بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان حلوله فيه خلقة
او مجاورة والمميز متعلق بالحال فى المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون
اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع
الذى فى بيت الراهن كذا ذكره المص ولا يخفى ان قوله متميزا مغن عن قوله
محوزا اذ المشاع لا يكون متميزا وقال صاحب [illegible] المفرغ هو الذى لا يكون
مشغولا بحق الغير والمميز هو المقسوم الذى تميز عن [illegible] والمحوز
المعلوم الذى يمكن حيازته [illegible] على هذا يكون قوله [illegible] احتراز عن
رهن المجهول كما اذا دفع الى رجل ثوبين [illegible] قال خذ [illegible] شئت رهنا بدينك
فانه باطل حتى لو ضاعا جميعا [illegible] فى فتاوى
قاضيخان والتخلية تسليم كما فى [illegible] يعنى اذا رهن شيئا وخلى بينه وبين
المرتهن وقال خذه جاز وصار [illegible] كما فى [illegible] هو ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة ان القبض لا يثبت فى [illegible] الا بالنقل كذا فى الكافى وفى
المنصورية ان التخلية فى ا[illegible] ليس [illegible] من العقار فى ظاهر الرواية
وفى نوادر ابن رستم لو [illegible] البائع للمشترى سلمت العقار اليك بغيبة العقار
وقال المشترى قبلت يصير قابضا عند ابى حنيفة وقالا لو قدر على دخوله واغلاقه
فهو تسليم والا فلا وضمن باقل من قيمته ومن الدين يقال ضمنه المال بمعنى
ضمن على بناء المفعول اما مسند الى الجار والمجرور او الى ضمير الرهن بمعنى
المرهون ويجوز ان يكون بالتشديد بالاسناد الى ضمير المرتهن وقد سلف
فيما تقدم تحقيق مثل هذا التركيب والمقصود انه اذا هلك الرهن يضمن بالدين
او القيمة ايهما كان اقل ويفهم منه انهما لو تساويا لا يرجع احدهما على الاخر
بشئ وفرع على هذه القاعدة قوله فلو هلك وهما اى الدين وقيمة الرهن
سواء سقط دينه لانه صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته

قوله فيما تقدم اى فى [illegible] طلاق
الرابع فان [illegible] فانظر
فيه [illegible]

اكثر فالفضل امانة لان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر
المستوفى وفى اقل سقط من الدين بقدره اى بقدر الرهن بل بقدر قيمته ورجع
المرتهن بالفضل لان الاستيفاء انما هو بقدر المالية وعن زفر الرهن مضمونة
بالقيمة حتى يرجع الراهن على المرتهن بالفضل وفى الفصول العمادية المقبوض
فى يد المرتهن بعد الفسخ ايضا مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن
لا يبطل بالتفاسخ قبل الرد ويحفظ كالوديعة فله ان يحفظ بنفسه وزوجته
وولده ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة بالتفصيل الذى مر فى كتاب الوديعة
وان تعدى ضمن اى تعدى المرتهن فى الرهن ضمن جميعه فان الزيادة على
قدر الدين امانة والامانة يضمن بالتعدى واما السفر بالرهن ففى الظهيرية و
فى فتاوى قاضيخان انه لا يجوز فيكون تعديا فيضمن اذا هلك وفى الفصول
العمادية نقلا عن السراجية انه لا يضمن فلا يكون تعديا كالغصب فيجب المثل
فى المثلى اذا لم ينقطع وان انقطع فقيمته يوم الخصومة على الاختلاف و فى
غير المثلى يجب قيمته يوم القبض صرح به فى رهن الاصل ولا يصح فيهما اى
فى الرهن والوديعة رهنا واجارة واعارة وايداع اما الرهن فلانه بيع
عند هلاك المرهون ومثله لا يملك ذلك واما الاجارة والاعارة فلانه ليس
له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه واما الايداع فلا يجوز
الى الاجنبى ويجوز الايداع الى زوجته ومن فى عياله كما مر وعلم انه يجوز
للمرتهن ان يوجر المرهون من الراهن وان يعيره منه الا انه يحتاج الى
تجديد القبض فى الاعارة بخلاف الاجارة حتى لو هلك قبل تجديد القبض
يهلك هلاك الرهن كذا فى الفصول العمادية وفى الموجر الاول اى لا يصح فى
الموجر الرهن لكن يجوز الاجارة والاعارة والايداع ولا يخفى ان الاعارة
والايداع دون الاجارة وهى يتضمنها فيصح اعارة الموجر وايداعه واما
اجارته فينبغى ان لا يصح بناء على ما ذكر صاحب الهداية فى اول كتاب
الوديعة ان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره الا ان يقال ما
ذكره وليس بكل فان المستعير ان يعير او يقال ان المستاجر قد ملك المنفعة
فله ان يملكها غيره وكذا المستعير ثم ما ذكر ان الموجر يودع انما هو عند بعض
المشايخ وعند اخرين لا يجوز ايداع الموجر ابتداء وفى الاجارة والاعارة

وان

وان كان ايداع ضمنا لكن قد يثبت الشيء [illegible] نا ولا يثبت قصدا وصريحا كذا
في الفصول العمادية وقد مر في كتاب ا[illegible]رية كلام يتعلق باعارة وباجارة
المؤجر فتذكر وفي المعار الاولان اي لا [illegible] في العار الرهن والاجارة و
يصح الاعارة والايداع وقد مر في كتا[ب] [ا]لعارية عدم صحة اجارة المعار
وكذا مر هناك مباحث اعارة المعار و[ا]يداع المعار من الاجنبي فذكر
في الذخيرة اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم له ذلك
وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث والامام ابو بكر محمد
بن الفضل وذكر في الكافي ان الفتوى عليه ولا يبطل الرهن لو فعل شيئا
من المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع فان ذلك تعدي
والرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن كما مر في قوله وان تعدى ضمن كالغصب
ومعنى قوله لا يبطل الرهن انه لو عاد الى الوفاق صار رهنا كما كان وبرا
من الضمان الا بدون العود الى الوفاق فهو غصب صرح به في الفصول
العمادية وجعل الخاتم في الخنصر تعدي لان هذا اليسر فيه استعمال وهو
ماذون بالحفظ الا بالاستعمال ولا فرق في ذلك بين اليمين [و]اليسار لان العادة
فيه مختلفة وايضا كل منهما منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
صدر الاسلام وجب التحرز عن التختم باليمين لانه من شعار الروافض
كذا في كشف اصول البزدوي وفي اصبع اخرى حفظ لانه لا يلبس كذلك
عادة هكذا ذكر في الهداية [و]في فتاوى قاضيخان وذكر في الظهيرية اذا جعله
في البنصر فقد ذكر في [شـ]ـمس الايمة السرخسي انه لا ضمان عليه وسوى شيخ
الاسلام خواهر زاده بين البنصر والخنصر فقال انه ضامن وما ذكره
شمس الايمة اصح قيل هذا اذا كان المختتم رجلا وان كانت امراة فهي
ضامنة في اي اصبع كانت وفي المنصورية لو يختم في الخنصر وجعل فصه
الى باطن الكف قال بعض المشايخ لا يكون استعمالا وقال شيخ الاسلام
يكون استعمالا وعليه الفتوى واذا طلب دينه امر باحضار رهنه اذا
كان في بلد العقد سواء كان في مكان العقد اولا لان جميع البلد
كمكان واحد وانما يومر باحضار الرهن لانه لو استوفى دينه قبل احضار
الرهن احتمل ان قد هلك الرهن فيحتاج الى استرداد الدين منه

الا اذا وضع عند عدل فح لا يكلف المرتهن احضار الرهن اذ لا يلزمه احضار
ما ليس في يده وينبغي ان يستثنى ايضا ما اذا امر المرتهن ببيعه فباعه فانه
لا يكلف المرتهن احضار الرهن بل احضار الثمن لقيامه مقام المبدل
منه فيسلم كل دينه ثم رهنه اي اذا احضر الرهن لا يؤمر بالتسليم بل ينبغي
ان يسلم الراهن كل دينه لتعيين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
ثم يسلم المرتهن رهنه وكذا يؤمر المرتهن احضار رهنه ان طلب المرتهن
دينه في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل لان الاماكن كلها في هذه
الصورة كمكان العقد وهذا استحسان والقياس ان يجبر الراهن على قضاء
الدين ولا يكلف المرتهن احضار الرهن ذكره في فتاوى قاضيخان وان
كان الرهن مما له مؤنة حمل لا يكلف احضاره بل يؤمر الراهن بقضاء
الدين وفي الخلاصة اذا لقي الراهن في بلد اخر لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن
ويؤمر الراهن باحضار الدين لان مؤنة الرد على الراهن وفي الفصول العمادية
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع ان مؤنة رد المرهون على
المرتهن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ المرهون لان
في الحفظ عليه المعنى وذلك مثل اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
واجرة الحافظ وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن والاول
هو ظاهر الرواية وعلى الراهن مؤن تبقيته سواء كان في الرهن فضل
او لم يكن لان الرهن ومنافعه مملوكة له وذلك مثل اجرة ظئر الولد
وسقي البستان وكري النهر وكسوة الرقيق والنفقة في المأكل والمشرب
وغير ذلك وجعل الابق ومداواة الجرح منقسمة على المضمون والامانة
يعني ان جعل الابق ومداواة الجرح ينقسم على القدر المضمون من الرهن
وعلى الامانة وهي الفضل من الدين فحصة ما هو مضمون على المرتهن
وحصة ما هو امانة على الراهن وفي الذخيرة من المشايخ من قال ما كان
من الامراض حادثا عند الراهن يجب عليه وما حدث عند المرتهن يجب
عليه ومنهم من قال انه على المرتهن على كل حال لا يصح
رهن مشاع اي مشاع كان يحتمل القسمة او لا رهنه من شريكه او غيره
لان موجب الرهن هو الحبس الدائم وفي المشاع لا بد من المهايأة فيفوت

الحبس يوم قبض الشريك والراهن ولا [illegible] بين الشيوع المقارن والشيوع
الطاري بان باع الوكيل بالبيع بعض[illegible] [illegible]ن وعن ابيوسف ان الشيوع
الطاري لا يمنع لان حكم البقاء اسهل [illegible] حكم الابتداء ولو استحق بعض الرهن
مشاعا بطل الرهن في الباقي اتفاقا [illegible]ن شيوعه مقارن كذا ذكر الامام
خواهرزاده في المبسوط واختلف في [illegible]ن رهن المشاع لا ينعقد او ينعقد
بوصف الفساد حسب اختلافهم على قول ابيحنيفة في اجارة المشاع كذا في
الفصول العمادية وثمر على نخل دونه اي دون النخل وزرع ارض ونخل
دونها اي دون الارض لانه لا يمكن قبض المرهون وحده فهو في حكم الشايع
فلو رهن النخيل بمواضعها جاز لان اتصال المجاورة لا يمنع الصحة
وذكر في شرح الطحاوي اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه مفصولا
او امر المرتهن بالفصل والقبض صح وفي الهداية عن ابيحنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جايز بخلاف رهن الدار بدون البناء والحر ونوعه
اي المدبر والمكاتب وام الولد لعدم المنافع من استيفاء الدين من هذه
الاشياء ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بمقابلة الامانات كالوديعة و
العارية ومال المضاربة ومال الشركة والمستاجر لانها ليست بمضمونة
والقبض في باب الرهن قبض مضمون قال الامام السرخسي الرهن بالامانة
باطل فلو هلك في يده قبل الحبس يهلك امانة وبعده يهلك مضمونا عليه
والمبيع في يد البايع فانه لا [illegible] شيئا ولم يسلمه ورهن به شيئا لا يجوز
اذا رهن بالمبيع و[illegible] عند المرتهن هلك بغير شيء كذا في الهداية وذكر
في فتاوى قاضيخان قال القدوري اذا هلك الرهن بالمبيع قبل المنع
يهلك امانة وبعده يهلك بالقيمة وفي الفتاوى المنصورية الفتوى على
انه اذا هلك المرهون بالمبيع ضمن الاقل من قيمة المبيع وهذه رواية الاصل
والقصاص فانه اذا وجب على احد القصاص في النفس والاطراف فرهن
شيئا ليلا يمتنع من القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفاء وصح بعين مضمونة
احتراز عن غير المضمونة كالامانات بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قايمة
يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها واحترز بذلك

عن المضمون بغيره كالمبيع فى البدايع كما مر وفى الظهيرية ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده ان الرهن بالاعيان باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة
والتفصيل المذكور فى المتن منقول عن الامام السرخسى وهو مختار صاحب
الهداية او بالدين اى الدين الواجب فى الحال لا بالدين الذى سيجب كما
اذا رهن بما ذاب للمرتهن على فلان ذكره فى الخزانة ولو موعودا فانه
جعل كالدين الموجود الواجب فى الحال حكما باعتبار الحاجة اذ الظاهر ان
الخلف لا يجرى فى الوعد بخلاف الرهن بما ذاب على فلان اذ الغالب
ليس هو الذوبان بان رهن ليقرضه كذا انما قيد بذلك لانه اذا لم يعين
القرض ورهنه شيئا ولم يعطه القرض فهلك لا يكون مضمونا على اصح الروايتين
كذا فى القنية وذكر فى المحيط يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد انه لا يستحسن
اقل من درهم وعن ابى يوسف انه اذا ضاع فعليه قيمته فهلكه فى يد
المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد اذا كان الموعود مساويا للقيمة
او اقل وان كان اكثر من القيمة فيكون الرهن مضمونا بالقيمة فيكون
الرهن مضمونا بالقيمة لا بالدين الموعود كذا ذكره المص ونص عليه فى
شرح الطحاوى وهذا معلوم مما سبق فى هذا الطلق ولم يصرح به واعلم ان
هذا اذا لم يعطه من الدين الموعود شيئا اما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع
عن اعطاء الباقى فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود صرح بذلك
فى القنية وبراس مال السلم وثمن الصرف او المسلم فيه اما الرهن بالاولين
فانما يصح فى المجلس وفيه خلاف زفر فعنده لا يصح اصلا واما الرهن بالمسلم
فيه فيصح فى المجلس وبعده ولزفر فيه روايتان فان هلك المرهون
فى المجلس الاشمل ان يقال قبل الافتراق كما قال فى الشرح فقد اخذ
اى المسلم اليه راس مال السلم والبايع ثمن الصرف ورب السلم المسلم
فيه كما تقرر فى هلاك ساير المرهونات وهذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية
لراس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه او اكثر فان كانت اقل
فينبغى ان يصح السلم والصرف فى حصة مقدار الفضل ان سلم فى المجلس
وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اى ان افترق المتبايعان ببيع السلم
والصرف قبل نقد راس المال وثمن الصرف وقبل هلاك راس المال

السلم

السلم ثمن الصرف بطل السلم والصرف لانه ... بدا القبض فى المجلس حقيقة و الا
حكما لانه يكون بهلاك الرهن والماقى ال... ... بالمسلم فيه فلا يبطل ال... فتراق
قبل نقد المسلم فيه وهلكه ويتم الرهن ... م بقبض عدل شرط وضعه عنده
باتفاق الرهن والمرتهن وبشرط ان ... ن العدل عاقلا بالغا لكن لو سلط
العدل الصغير على البيع فباع بعد ما بلغ جاز عندهما خلافا لابى حنيفة ذكره
فى الجعفرى ولا اخذ لاحدهما منه اى لا يجوز للراهن ولا المرتهن ان ياخذ الرهن
من العدل بدون اذن الاخر فلو دفعه الى احدهما ضمن لانه مودع لكل منهما
بوجه ولكل منهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى كذا ذكر
فى الهداية والتعليل مشعر بانه لو كان العدل مما يساكن مع احدهما لا يضمن
بدفعه اليه وهلكه معه اى هلك الرهن مع العدل ... المراد فى يده او فى يد من
يجوز دفعه اليه من زوجته وولده وعبيده ومن فى عياله هلك رهنا
بناء على ان يده فى حق المالية يد المرتهن فان وكل العدل او غيره مرتهنا
كان او لا ببيعه صح لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء والتوكيل
بالبيع يؤكد ذلك فان شرط الراهن التوكيل فى الرهن لم ينعزل بالعزل سواء
كان المرتهن حاضرا او لم يكن فلم يرض به المرتهن ذكره فى الفصول العمادية
وانما لا ينعزل لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا
من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كذا فى الهداية وهذا الدليل يقتضى جواز عزله
قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال
لما كانت هذه الوكالة ... بتة فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن
زواله ايضا فلا اشكال فتامل وبموت احد الا بموت الوكيل اى لا ينعزل
الوكيل بموت الرهن ولا بموت المرتهن ولكن ينقضى الوكالة بموت الوكيل
لانها ... ت حقا من حقوق عقد الرهن وهو لا يبطل بموتهما فكذلك
... وكالة واما الوكيل فانه اذا مات انتهى عمله فلا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الموكل رضى برايه لا براى غيره كذا فى الهداية وهذا يقتضى
انه يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت
فيه من شئ وقد صرح بذلك فى الذخيرة وعن ابى يوسف ان الوصى يملك
بيعه مطلقا فان حل الاجل الذى شرط عند حلوله بيع المرهون لاجل الرهن

لانه اذا شرط الاجل في الرهن مصرح به في القنية والراهن او وارثه غايب
وابى الوكيل ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع بان يحبسه القاضي اياما فان
لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل
ابيحنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع بقضاء الدين هنا وقيل
كما لا يبيع مال المديون عنده ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق
فصار كلا اجبار وهذا اذا كان التوكيل مشروطا في عقد الرهن ولهذا قال
فان شرط في الرهن فان شرطه بعده فقد ذكر شمس الايمة السرخسي ان في ظاهر
الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف ان هذا التوكيل يلتحق باصل
العقد ويصير كالمشروط فيه واختار شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام
البزدوي هذه الرواية لاطلاق كلام محمد في الاصل وفي الجامع الصغير كذا
في الكافي وفي [illegible] لا اجبار [illegible] انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل و
قد ذكر في فتاوى قاضيخان انه لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل
عند حلول الدين فله ان يبيعه قبل ذلك كالوكيل بالخصومة غاب موكله وابى
فانه اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وابى
الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي خلى سبيل المدعى عليه
اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع عنه كذا في الكافي
ويفهم منه انه ينبغي ان يكون الوكالة بطلب المدعي لكن المص اطلق
الكلام كما في الهداية والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في
اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء
الدين لا يجبر اذا وكله بقضايه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين
من مال الموكل فانه يجبر ذكره في الفصول العمادية فاذا باع العدل الرهن
فالثمن رهن قايم مقامه وخرج المرهون من الرهن ولا فرق بين ان
يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وفي فتاوى
المنصورية ذكر القدوري رواية بشر عن ابيوسف انه لو شرط المرتهن في
اجازة للبيع ان ثمنه رهن فهو رهن والا يخرج من رهنه والصحيح ان
الحق يتعلق بثمنه في الوجهين فهلكه كهلكه اي اذا هلك الثمن في العدل
او توى على المشتري كان كهلاك الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن وان

الى

١١

الى قيمة الرهن بل ينظر الى الثمن ثم ان الـ ... يخص العدل بالذكر والظاهر انه
اذا وكل المرتهن يبيع المرتهن كان الـ ... يضا كذلك بلا فرق والله اعلم
وقف بيع الراهن ر ... ذا باع بغير اذن المرتهن لتعلق حقه
به فيتوقف على اجازته وعن ابيوسـ ... ن بيعه نافذ كالاعتاق لانه تصرف
في خالص ملكه كذا في الكافي واعلم ان اسـ ... ر بالرهن اعم من ان يكون صحيحًا
او فاسدا حتى لو باع الراهن الرهن المشاع لاينفذ على المرتهن فللمرتهن
حق الحبس كذا في المحيط ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ فان التوقف
كان لحقه فقد اسقطه او سقط فزال المانع فنفذ ثم ان الاجازة انما يصح
اذا كان قايما في يد المشتري فلو هلك في يده قبل الاجازة لا يصح الاجازة
وح للراهن ان يضمن المشتري فيبطل البيع ويكون الضمان رهنا ويرجع
المشتري على البايع بالثمن وان يضمن المرتهن فيجوز البيع ويكون الثمن له
والضمان رهنًا وهذا هو ظاهر الرواية وقيل هذا اذا سلم المرهون الى المشتري
اولًا ثم باعه ثم سلم بعد البيع لايجوز البيع بتضمين المرتهن ويرجع المرتهن
ح بما ضمن على المشتري كذا في شرح الـ ... مرتهنه رهنًا لان حق المرتهن
تعلق بالمالية والثمن بدله ... عن ابيوسف انه انما يكون الثمن
رهنا اذا كان الراهن شرط ان يبيع ... الا اذا لم يكن ... والصحيح هو
الاول وهذا كله اذا باع الراهن المرهون ... في يد المرتهن اما اذا دفعه الى
الراهن فقيل لايبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا ... ان يبقى رهنا
لانه بمنزلة الاعارة فلا ... الرهن لكن يبطل ضمانه كذا في الفصول العمادية
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لانه حقه
في الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ
حتى لو قضى الراهن دين المرتهن لا سبيل للمشتري عليه وصبر المشتري الى فكـ...
مانع على شرف الزوال او رفع هذه القضية الى القاضي ليفسخ
القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وذكر
الامام البزدوي ان للمشتري الخيار سواء علم انه مرهون او لم يعلم وهذا عندهما
وعند ابيوسف بين علمه وجهله فرق فجعل كشراء معيب عالم به فان يمنع خيار
مشتريه وهما جعلاه كالاستحقاق فان العلم به لايمنع رجوعه عند الاستحقاق

وذكر الفضلي ان ظاهر الرواية قولهما كذا في الفتاوى المنصورية وصح اعتاقه
اي صح اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده رهنه سواء اجاز المرتهن او لم
يجز وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع يفتقر الى القدرة على التسليم
بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه فان فعلها اي الاعتاق
والتدبير والاستيلاد غنيا فبقي دينه حالا سواء كان حالا في الاصل او مؤجلا وقد
حل الاجل اخذ الدين لانه لا فائدة في تضمين القيمة ثم المقاصة بقدر الدين
وهذا اذا كان الدين من جنس القيمة وان كان من خلاف جنس القيمة فله
ان ياخذ قيمة العبد ويحبسها بالدين ذكره في الكافي وفي المؤجل قيمته رهنا
الى محل اجله اي اذا كان الدين مؤجلا اخذ قيمته ويكون رهنا الى ان يحل
الاجل الدين فاذا حل الاجل فان كانت قيمته من جنس الدين استوفى دينه
ورد الفضل وان كانت من خلاف جنسه يحبسها بالدين حتى يستوفي دينه فيرد
القيمة وان كان معسرا سعى العبد المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن
الدين وان كانت القيمة اقل يسعى في القيمة وانما لا تجوز السعاية اذا كان
المعتق موسرا مع انه يجوز في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو موسر
عند ابي حنيفة لان حق المرتهن ادنى من حق الشريك وفي الخزانة ان المعتق
اذا كان معسرا ينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق
والى الدين فيسعى المعتق في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ورجع على سيده
غنيا اي رجع المعتق بما سعى على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه مضطرا بحكم
الشرع فيرجع عليه وفي اختيه اي اختي العتق وهما التدبير والاستيلاد سعى
المدبر وام الولد في كل الدين لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى فيسعيان
في كل دينه بخلاف المعتق فان كسبه حقه وقيل اذا كان الدين مؤجلا سعى
المدبر في قيمته بخلاف ما اذا كان حالا فان القضاء واجب من مال الراهن
وكسبه ملكه فيستوفي منه كذا في الكافي ولا رجوع للمدبر وام الولد على مولاهما
اذا ايسر لانهما اداياه من مال المولى واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا يعني اذا
استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق الرهن وهو
غني لانه حق محترم مضمون عليه فان كان الدين حالا اخذه وان كان مؤجلا
اخذ قيمة الرهن منه ليكون رهنا عنده الى محل اجل الدين كذا في الكافي

والمذكور

والمذكور في الهداية اذا استهلك الراهن [illegible] ون فضمانه يكون رهنا في يد
المرتهن والتفصيل المذكور في الكافي اختا [illegible] لمص وهو الظهر وهذا التفصيل
فيما اذا كانت القيمة من جنس حقه اما اذ [illegible] يكن من جنس حقه يكون رهنا مطلقا
واجنبي اى غير الراهن والمرتهن اتلفه [illegible] مرتهنه لا راهنه والمعتبر قيمته يوم
الاستهلاك لا قيمته يوم الرهن وكان اى الضمان رهنا معه اى مع المرتهن
وانما قيد بالاجنبي لان المتلف لو كان هو الراهن فحكمه كما مر وان كان هو المرتهن
غرم القيمة فان كان الدين حالا من جنس حقه ياخذ منها حقا قدره ويرد
الفضل على الراهن وان لم يكن من جنس حقه او كان الدين موجلا كان القيمة
رهنا في يده حتى يستوفي دينه او يحل احل الدين فاذا حل فالحكم كما مر ورهن
اعاره راهنه اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية [illegible] العارية يملك المنافع
والمرتهن لا يملك ذلك او احدهما باذن [illegible] اى خرج من
ضمان المرتهن حتى لو هلك في يد الراهن او في يد ذلك الاخر [illegible] بغير شيء
ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن ان يرده رهنا لان عقد الرهن باق
الا في حكم الضمان والضمان ليس من لوازم الرهن وهذا بخلاف ما اذا باعه
او وهبه او آجره احدهما باذن الاخر حيث يخرج من الرهن [illegible] رهنا
الا بعقد مبتدا وان مات الراهن قبل رده اى رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن
احق من غرمائه الباقين لان حكم الرهن باق [illegible] لازمة
ومرتهن اذن باستعمال رهنه [illegible] ضمن كالرهن
وحال عمله لا يعني اذا اذن الراهن المرتهن ان يستعمل الرهن وهلك
قبل استعماله او بعد ما فرغ من الاستعمال ضمن كضمان الرهن وان هلك
حاله استعماله لا يضمن لبقاء يد الرهن قبل العمل وثبوت يد العارية عند
العمل وارتفاعها بعد العمل وفي قوله اذن باستعمال رهنه اشارة الى انه
[illegible] حاله بدون الاذن حتى لو فعل ذلك وهلك يضمن قيمته يوم استعمله
كذا في الفصول العمادية وعن ابي يوسف انه اذا سكن المرتهن الدار المرهونة
باذن الراهن يكره والمطلق في انصرف انه لا يكره والاحتياط في الاجتناب
عنه لما فيه من شبهة الربوا كذا في القنية وذكر في الملتقط انه اذا سكن المرتهن
الدار المرهونة يجب عليه اجر مثل الدار سواء كانت معده للاستغلال .

او لم يكن وصح استعارة شيء ليرهن فانه تبرع باثبات ملك اليد فيجوز فان
اطلق او قيد يجري عليه اي ان اطلق المعير ولم يقيد بشيء فللمستعير ان يرهنه
بما شاء قليل او كثير من اي جنس كان وان قيد قدرا لا يجوز ان يرهنه باكثر
منه ولا باقل منه وكذا لو عين جنسا او مرتهنا او بلدا فليس له ان يخالفه
فان خالف المستعير في صورة التقييد وهلك ضمن القيمة بتمامها لانه صار
غاصبا بالتصرف بغير اذن المعير وضمان المستعير يكون بطريقين احدهما ان يضمن
المعير المستعير وح يتم الرهن لانه باداء الضمان تبين انه رهن ملك نفسه
ويضمن المستعير المرتهن بالاقل من قيمة المرهون ومن الدين كما هو حكم الرهن
وثانيهما ان يضمن المعير المرتهن وح يرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على
المستعير لانه [illegible] وانتقض قبضه فيعود الدين كما كان وعلى كل
تقدير [illegible] ضمن القيمة وان وافق وهلك وقدر دين اوفاه
منه [illegible] قيمته مثل [illegible] او اكثر ضمن قدر الدين للمعير لا الفضل
وكذا اذا كانت قيمته اقل من الدين يضمن قدر ما اوفاه منه وهو قيمته
[illegible] بالهلاك هلاك العين بتمامها او
بعض [illegible] من الدين لحسابه ويضمن للمعير بذلك
القدر [illegible] المرتهن [illegible] الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه
وفك رهنه لانه [illegible] ملكه فيجبر عليه لو امتنع بخلاف الاجنبي
اذا قضى الدين فللمرتهن ان لا يقبله وخصص في الهداية عدم امتناع
المرتهن بما اذا كانت القيمة مثل الدين والظاهر ان القيمة لو كانت اكثر
من الدين والحكم ايضا كذلك بخلاف ما لو كانت القيمة اقل من الدين فتدبر
ورجع المعير على الراهن بما ادى الى المرتهن هكذا اطلق في الهداية وذكر
في فتاوى قاضيخان اذا قضى المعير دين الراهن كان له ان يرجع على الراهن
بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر منه حتى لو كان قيمة
الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المعير وافتك الالف بالفي درهم لا يرجع على
الراهن باكثر من الف ولو هلك المستعار للرهن مع الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن لان الضمان يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم
يستوف بذلك شيئا واعلم انه اذا اعار شيئا له مؤنة حمل ليرهنه فمؤنة الرد على المستعير

كما

كما في غيرها من العواري وعليه الفتوى ذكره في المنصورية وذكر في فتاوى قاضيخان
ان ردها يكون على المعير لان في تلك الاعارة منفعة لصاحبها باعتبار انها مضمونة
في يد المرتهن فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الموجر فكذا ههنا
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن والمالك كالاجنبي
في حق الضمان وكان الضمان رهنا لانه بدل المتلف وجناية المرتهن على الرهن
يسقط من دينه بقدرها اي بقدر ضمان الجناية اذا كان الدين اكثر من الضمان
فان تساويا يسقط الدين بتمامه وكذا اذا كان الدين اقل لكن يضمن الفضل
وهذا اذا كان الدين من جنس الضمان فان لم يكن من جنسه فللمرتهن ان يستوفي
دينه من الراهن وللراهن ان يستوفي منه ضمان الجناية وجناية الرهن عليهما
اي على الراهن والمرتهن او على مالهما هدر المراد بالجناية ما كانت في النفس
خطاء او فيما دونها مطلقا ذكره في الكفاية وفي الهداية يجب القصاص في النفس معتبرة
بالاجماع فاذا اقتص صار كانه مات حتف انفه وحكمه معلوم ثم الجناية
اذا كانت على الراهن او على ماله هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة
للقصاص واما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة
فان دفعه الراهن وقبله المرتهن صار بدالة وبطل الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن كما كان واما جنايته على مال المرتهن فهدر اتفاقا
اذا كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر فعن ابي حنيفة
انها معتبرة بقدر الامانة وعنه انها هدر كما هو مذهبهما كذا ذكر في الهداية و
الكافي والمذكور في الحصر وسائر شروح المنظومة اذا جنى العبد المرهون
على مال المرتهن والفضل في قيمته لم يجب شيء للمرتهن عن ابي حنيفة
وفي الاخرى يجب وذكر في شرح الطحاوي ان عدم اعتبار جناية المرهون على المرتهن
وماله انما هو اذا كان جميعه مضمونا بالدين فان كان في الرهن فضل فان
جنايته على نفس المرتهن وماله معتبرة اتفاقا فان اختار الراهن دفعه و
قبله المرتهن بطل الدين وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه
على الراهن ونصفه على المرتهن فحصته يبطل والعبد رهن على حاله ونماء
الرهن رهن النماء بالمد الزيادة والعقر مع الهمزة خطأ كذا في المغرب و
المراد به الزوائد المتولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والارش

والعقر وما يشبه ذلك بخلاف غير متولدة كالكسب والهبة والصدقة فانها لا تدخل
في الرهن ذكره في الخزانة وانما [illegible] من النماء رهنا لانه تبع للمرهون والرهن حق
لازم فيسري اليه لكن يهلك النماء في يد المرتهن بلا شيء حتى لا يسقط به شيء
من الدين ويستثنى من ذلك رهن الارش فانه اذا هلك يسقط من الدين
ما بحصته لانه بدل جزء من الرهن ذكره في الخزانة وكذا العقر ولعل المصنف
لم يجعل الارش والعقر من النماء فلذا اطلق الكلام وان هلك الاصل
وبقي هو اي النماء فك بقسطه ثم بين طريق كيفية انفكاك بقسطه بقوله يقسم
الدين على قيمته يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض ولا اعتبار لازدياد قيمة
الاصل بعد ذلك وانما اعتبر بهذا لانه صار للنماء حصة من الضمان يوم الفك
لا قبله فاعتبر قيمته في ذلك اليوم والاصل دخل في ضمانه يوم القبض فاعتبر
ذلك و[illegible] الدين لا مر وما اصل النماء [illegible] الراهن
به فان [illegible] شاة قيمتها عشرة [illegible] ولدت ولدا فهلكت الشاة وقيمة
الولد [illegible] عشرة يقسم الدين على [illegible] الشاة وقيمة الولد فيسقط خمسة
فان [illegible] ذلك [illegible] رت عشرين بطلت القسمة وتبين
ان [illegible] وان انتقصت قيمة الولد بطلت
القسمة [illegible] ستا وثلثين كذا في الخزانة وتبديل
الرهن و[illegible] التبديل فكان رهن عبدا قيمته الف بايعه
ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فهذا جائز لكن الثاني
لا يصير رهنا ما لم يرد الاول على الراهن ثم تبدل بشرط كذا في الهداية وذكر
في فتاوى قاضيخان اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا
رد الاول على الراهن او لم يرد وقيل قبض الثاني فالاول رهن كما كان
واما الزيادة في الرهن فكان رهن ثوبا بعشرة ثم زاد الرهن يوما اخر
ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وهي جائزة عندنا وعند زفر لا تجوز
قياسا على الزيادة في الدين ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر
وفي الدين لا يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف
يجوز قياسا على الزيادة في الرهن والفرق لنا ان الزيادة في الدين

لا [illegible] الزيادة في
ويجوز [illegible] الرهن

يوجب

يوجب الشيوع في الرهن وفي الرهن يوجب الشيوع في الدين والاول باطل دون الثاني هكذا ذكر الخلاف في الهداية والكافي وذكر في الخلاصة قول محمد مع ابي يوسف ولو هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شي استحسانا لان الضمان باعتبار القبض والدين معا فاذا سقط الدين سقط الضمان والقياس ان يضمن قيمته وهو قول زفر لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض لا بعد القبض فانه اذا قبض المرتهن دينه سواء قبضه من الراهن او من متطوع فهلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما قبضه الى المقبوض منه الراهن او المتطوع او الصلح فانه اذا صالح مع الراهن عن الدين على شي ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين او الحوالة فانه اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره وقبل الحوالة ذلك الغير ثم هلك الرهن يهلك بالدين [illegible] لتكرر الاستيفاء ويبطل الحوالة اذا لم يبق للحال [illegible] في ذمة المحيل [illegible] والحوالة كانت مبنية على ذلك وهذا اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن [illegible] اكثر ينبغي ان لا يبطل الحوالة في قدر الزيادة [illegible] يبطل الحوالة يبطل الصلح ايضا وانما لم يتعرض لذلك [illegible] الدين [illegible] الحوالة بدون الدين فصحيحة في بعض الصور [illegible] اي الراهن والمرتهن على ان لا دين ثم هلك [illegible] بالدين المظنون فيأخذ الراهن من المرتهن ذلك [illegible] لتصادق على قيام الدين بعد التصادق [illegible] عدمه وذكر شمس الايمة السرخسي ان هذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لوجوب الدين ظاهرا عند الهلاك فاذا يكون في الضمان اما اذا تصادقا على عدم الدين والرهن قايم ثم هلك يهلك امانة وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا كذا في الكافي وذكر في فتاوى قاضيخان ان الرهن المظنون مضمونا في قول محمد وكذا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية انه لا يكون مضمونا قالوا الاختلاف في انه ان تصادقا انه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا [illegible] اتبع به الرهن لمناسبة بينهما من حيث ان الرهن

وثيقة لجانب الاستيفاء والكفالة وثيقة لجانب المطالبة بل لجانب الاستيفاء
ايضا اذا كانت بالمال وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وقام بامرها وقيل هي بمعنى الضمان ومعنى الاية ضمن
القيام بامرها يقال للرجل والمراة كفيل وكفل عنه بالمال او بالنفس
ويكفل به والكفلاء المال وفي الشريعة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة زعم بعض
الفقهاء ان الذمة امر لا معنى له بل هي من مخترعات الفقهاء يعبرون عن وجوب
الحكم على المكلف بثبوته في ذمته وفي المغرب الذمة العهد ويفسر بالامان والضمان
ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا وذكر القاضي الامام
ابو زيد ان الذمة وصف يصير به الانسان اهلا له وعليه فانه تعالى
لما خلق الانسان اكرمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه على
حقوق العصمة والحرية والمالكية وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى
وعباده يوم الميثاق ثم بعد ذلك ثبوت الوصف بالعقل بل العقل انما هو لمجرد فهم
الخطاب فالوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت
العقل بدون ذلك الوصف لا يثبت الوجوب له وعليه والحاصل ان هذا
الوصف بمنزلة السبب لكون الانسان اهلا للوجوب له وعليه والعقل
بمنزلة الشرط ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار
ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق
واشارة الى ان هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي وذكر فخر
الاسلام في اصوله ان المراد بالذمة نفس ورقبة لها ذمة وعهد سابق ومعنى
قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه ذلك العهد الماضي وهذا
المعنى الذي ذكر فخر الاسلام انسب بهذا المقام لا في الدين ردا لما ذهب
اليه الشافعي فان الكفالة عنده ضم ذمة الى ذمة في الدين فيصير الدين الواحد
دينين وهو الاصح لان الدين بقي في ذمة الاصل فلما يه اداه احدهما
لا يبقى على الاخر وانما جعل الدين دينين فيما اذا وهب الدين للكفيل ضرورة
ان هبة الدين ممن ليس عليه الدين لا يصح وفي غيره لا ضرورة ولا يلزم ان يكون
واجبا على من عليه المطالبة كالوكيل بالشراء مطالب بالثمن والثمن على
الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وفي المحيط متى حصلت

وثبت له

الكفا

الكفالة بامر المكفول عنه فانها يوجب دينين دينا للطالب على الكفيل
ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان الاول حال والثانى موجل الى وقت
الاداء ثم هذا التعريف بالنظر الى الكفالة بالمال واضح واما بالنظر الى الكفالة
بالنفس فلا يخ عن خفاء اذ الكفيل بالنفس لم يطالب الدين الا ان يقال
ان يطالب باحضار المكفول عنه والاصل يطالب بالدين والمطالبة
المطلقة يشملها وهى اما بالنفس وهى جائزة قياسا على الكفالة بالمال فانها
استياق مثلها وينعقد الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه ظاهره يدل على
ان الكفالة بالنفس يتم بالكفيل وحده وهو قول ابيوسف اجرا وسيجئ
هنا بعد تحقيقه او بما صح اضافة الطلاق اليه عطف على قوله بنفسه والمراد
به جزء معين يعبر به عرفا عن البدن كالجسد [illegible] الوجه والراس او جزء
شايع كالنصف والثلث على [illegible] فى كتاب الطلاق وكذا ينعقد بضمنته
فانه تصريح بموجبه او على [illegible] فاذا قال هو على او [illegible] فهو كفالة
بالنفس اذا معناه ما يلزم [illegible] فان كلمة على يستعمل فى الالتزام كثيرا
نحو له على الف درهم والى [illegible] هذا المعنى
محمل عليه او انا به قبيل او زعيم [illegible] القبيل [illegible] كذا الزعيم
ولا جبر عليها اى على الكفالة بالنفس [illegible] لان مبناهما على
الدرء والكفالة احتيال للاثبات [illegible] ابيحنيفه واما عندهما
فاذا قال مدعى القصاص او حد القذف ان لى بينة حاضرة فى المصر وطلب
من القاضى كفيلا بنفس المدعى عليه يجبره على ذلك وليس معنى الجبر ههنا الحبس
بل هو ان يأمره بان يلازمه فيدور معه اينما دار فاذا اراد ان يدخل داره
استاذنه فان اذن والا يمنعه من الدخول فيها كذا فى الفوايد الظهيرية
وفى [illegible] اشارة الى انه لو تبرع المدعى عليه فى اعطاء الكفيل فى حد
القذف او القصاص يصح وهذا بالاجماع ثم عند ابيحنيفة اذا لم يجبر على
اعطاء الكفيل فانه يامر بملازمة المدعى عليه الى وقت قيام القاضى عن
مجلسه فان احضر بينة والا خلى القاضى سبيل المدعى عليه كذا ذكره صاحب
المحيط ويلزمه اى الكفيل بالنفس احضار المكفول به مطلقا فى اى وقت
كان فيها اذا كانت الكفالة مطلقة او موبده او فى وقت عين احضا

المكفول عنه في ذلك الوقت فيما اذا كانت الكفالة مقيدة بذلك الوقت
ان طلب المكفول له احضاره ووفاء بما التزمه فان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق مستحق عليه وفي الخزانة اذا كان تعرّا بالكفالة لا يحبسه
اوّل مرة وانما يحبس بعد الدفع مرتين او ثلاث مرات وان كان منكرا فاقيمت
البينة او نكل عن الحلف عند القاضي يحبسه في اوّل مرة وكذا في عامة الحقوق
فان غاب المكفول عنه ولا يعرف مكانه لا يواخذ به لكن يمهله مدة المجي والذهاب
ويبراء الكفيل بالنفس بموت من كفل به لامتناع احضاره وبتسليمه اي
تسليم الكفيل المكفول به الى المكفول له سواء قبل المكفول به التسليم اولا
وسواء قال الكفيل سلمته اليك بجهة الكفالة اولم يقل فانه يبراء مطلقا
كذا ذكره الامام [illegible] وقال الامام خواهرزاده ان لم يقل سلمته بجهة
الكفالة [illegible] الطالب يبراء والا فلا كذا في الظهيرية حيث
يمكن [illegible] اي في مكان [illegible] المكفول له على مخاصمة المكفول عنه والا بان
به الى القاضي فلو [illegible] برّا او [illegible] فيه قاضي يفصل الحكم لا يبراء ولو
[illegible] كذا في الهداية والكافي وفي
المحيط [illegible] الذي وقعت الخصومة اليه قال
بعضهم [illegible] انه يبراء وهو الصحيح وفي القنية قيل اذا سلمه
في الرستاق [illegible] ضي لان اكثر قضاة الرستاق ظلمة
فلا يقدر [illegible] ل والفرق عند ابي حنيفة بين ان
يسلمه في المصر الذي كفل فيه او في غيره للقدرة على المخاصمة وعندهما
لا يبراء اذا سلم في غير ذلك المصر لانه قد يكون شهوده فيما عينه كذا في الهداية
قال صاحب الكافي هذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه فان شرط
فلا يبراء عندهما اذا لم يشترط وعلى قوله اختلف المشايخ فيه وبتسليم
نفسه هنا اي يبراء الكفيل بتسليم المكفول عنه نفسه الى المكفول له في مكان
يقدر على مخاصمته فيه وفي الخزانة ان تسليم المكفول بالنفس نفسه عن
جهة الكفالة انما يصح اذا كانت الكفالة بامره اما اذا لم يكن فلا وان شرط
تسليمه عند القاضي متعلق بالتسليمين معا يعني يبراء باحد التسليمين
في موضع يمكن مخاصمته فيه وان شرط تسليمه في مجلس القاضي ان المقص

تسليم

تسليمه الى وجه يوصله الى حقه وفي الخزانة ان هذا جواب الكتاب والمتاخرون انه
لا يبرا الا بالتسليم في مجلس القاضي لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب
على الامتناع من حضور مجلس الحكم لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وان مات
المكفول له فلوصيه او وارثه مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به لقيام
الوصي او الوارث مقام الميت سوى بين الوارث والوصي ههنا وفي الهداية
اذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه ذلك
وفي الظهيرية اذا دفع الكفيل المكفول عنه الى وصي الميت يبرأ سواء كان
في التركة دين اولا وان دفع الى وارثه فان كان في التركة دين لا يبرا
سواء كان مستغرقا اولا وان لم يكن دين يبرا عن حصة المدفوع اليه
خاصة وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي لم يات به مفاعلة من
الوفا غدا فعليه المال صح المذكور من الكفالة بالنفس [illegible] معا وفي الفصول
العمادية لو قال ان وافيك به غدا والا فعلي المال لا يصح الكفالة بخلاف قوله
ان لم اوفك به غدا فان لم يسلم نفس المكفول [illegible] الى المكفول له غدا ضمن المال
لوجود الشرط وهذا التعليق صحيح [illegible] النفس [illegible] التي
ياباه من التعامل بترك القاضي [illegible] اذا [illegible] في الغد فعن
ابي يوسف انه يدفع الكفيل الامر [illegible] وكيلا عن الطالب وسلمه
اليه يبرا قال الفقيه ابو الليث اذا [illegible] لذلك وفعل
هذا كان حسنا ولم يبرا من الكفالة بالنفس [illegible] بوجوب المال عليه بالكفالة
لانها في الكفالة بنفسه ولم يوجد سبب البراءة وانما يبرا اذا ادى المال
لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شئ فلا فايده في الكفالة بالنفس كذا
ذكر المص وذكر في الهداية في تعليل هذه المسئلة انه عسى ان يكون عليه
للطالب مال اخر وهذا مشعر بانه لو ادى المال لا يبرا عن الكفالة بالنفس وقد
صرح في خزانة في هذه المسئلة بانه لا يبرا عن الكفالة بالنفس وان ادى
المال فان مات المكفول عنه غدا في هذه الصورة ضمن المال لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة كذا في الهداية والظهيرية اذا مات لا يلزم المال لان المطالبة
التسليم يكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلا يصح المطالبة فلم
يوجد الشرط فلا يتحقق الكفالة بالمال واعلم انه اطلق في المسئلة ذكر المال ولم

يقل فعليه المال الذى على المكفول عنه وكذا لم يبين مقدار المال بانه مائة
درهم او الف دينار وفى المسئلتين خلاف محمد فانه اذا لم نصف الكفالة
الى ما عليه احتمل انه التزم ذلك ابتداء فيكون رشوة واحتمل انه اراد ما على
الاصل فلا يكون رشوة فلا يلزم المال بالشك وكذا اذا لم يبين مقدار
المال لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح
الكفالة بالمال المبتنية عليها والجواب ان بالعرف يعلم ان المراد المال الذى
على المكفول عنه فاذا ادعى وبين فى دعواه مقدار المال التحق البيان
باصل الدعوى فبين صحة الكفالة بالنفس مع يترتب عليه الكفالة بالمال
فيصح واما بالمال عطف على قوله بالنفس ظاهر كلام المتن مشعر بانحصار
الكفالة فى العقد [illegible] لكن ذكر فى الفصول العمادية انه تجوز الكفالة برد المستعار
والمغصوب [illegible] على [illegible] الاصيل وكذا الكفالة بتسليم المبيع
وتسليم [illegible] الى الراهن ونحو [illegible] فعال الواجبة فيصح اى الكفالة
بالمال [illegible] بجهل [illegible] لان [illegible] على التوسع فيتحمل الجهالة
كذا فى [illegible] من التعليل ان جهالة المكفول له او المكفول
عنه [illegible] الكفالة [illegible] فى شرح الطحاوى انه لو قال ما ذاب لك
على احد من الناس [illegible] او ما ذاب لاحد من الناس عليك فعلى لا يصح للجهالة
المضمون عنه فى الاول [illegible] المضمون فى الثانى وفى الذخيرة جهالة المكفول
عنه فى الكفالة [illegible] وان عصبك انسان فعلى وفى الكفالة
المرسله غير مانعة ذكره فى الاصل وذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع واذا قال
لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ اخذ مالك فانا ضامن كان الضمان [illegible]
مع ان المضمون عنه مجهول اذا صح دينه فى الكافى الدين الصحيح لا يسقط
الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه يسقط بتعجيز المكاتب
نفسه كما يسقط بالاداء والابراء وقوله دينه يشعر بان الكفالة [illegible]
يكون بالدين ولا تجوز بالعين وقد صرح فى الهداية بان الكفالة بالعين
المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
جائزة بخلاف ما كان مضمونا بغيره كالمبيع بيعا صحيحا والمرهون على [illegible]
نحو كفلت بمالك عليه او بما يدركك فى هذا البيع ويسمى هذا ضمان الدرك

ان

ان يقول للمشتري اما ضامن للثمن ان استحق المبيع وهو مجهول فاذا استحق
بعض المبيع ثبت للمشتري خيار فسخ العقد في الكل و يضمن الكفيل قدر
ثمن المستحق لا تمام الثمن ذكره في الفصول العمادية او علق الكفالة بشرط
ملائم عطف على قوله جهل يعني يصح الكفالة بالمال وان علقها بشرط ملائم
اي مناسب وقد اطلق القدوري في المختصر بانه يجوز تعليق الكفالة بالشروط
لكن صرح في شرحه بان المراد شرط يكون لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء وسهولة الاداء كقوله اذا قدم زيد وكان زيد مكفولا
عنه او مضاربه ولعل المراد بالملائم هذا وقال بعضهم ان تعليق الكفالة يجوز
بسبب وجوب الحق وبغيره لا يجوز والاول اصح كذا في القنية وفي الخزانة
تعليق الكفالة بشرط متعارف جائز [illegible] قال للمرتهن متى سلمت
المتاع المرهون الي فانا ضامن لما [illegible] الراهن لا يصح لانه شرط غير متعارف
نحو ما بايعت فلانا كلمة ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى
التعليق وكذا في اللفظين الاخيرين ذكره المص المبايعة سبب لوجوب
ضمان المال وهو شرط ملائم و[illegible] ما بايعت منه فانا ضامن [illegible] ما اشتريت
منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز كذا ذكره المص وفي
الفصول العمادية اذا قال ما بايعت فلانا [illegible] ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه
الكفالة ما خذ به ايهما شاء او ما ذاب لك [illegible] عليه [illegible] فعلي يقال
ذاب لي عليه حق اي وجب مستعار من ذوب الشحم كذا في المغرب ولا
يخفى ان هذا سبب لوجوب المال وكذا الغصب فناسب ضم الذمة الى الذمة
وفي الفتاوى المنصورية الذوب واللزوم في قوله ما ذاب لك او بالزم لك
على فلان فعلي يراد بهما القضاء فيما لم يقض للمكفول له بعد الكفالة على
المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا في عرف اهل الكوفة واما في عرفنا فالذوب
واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به ولا يجوز ان
يغتر بذلك وان علق بمجرد الشرط اي الشرط غير الملائم فلا كان هبت
الريح ومعنى قوله لا يصح تعليق الكفالة بالشرط غير الملائم ان الشرط باطل
واما الكفالة فصحيحة اذا الكفالة لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق ففي مثال المذكور يصير كفيلا سواء هبت الريح اولا وان كفل

بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة لان الثابت معاينة وان لم يقم فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فلو اعترف اكثر مما اقر به المكفول عنه
ينبغي ان يكون القول له ايضا لانه مواخذ باقراره ثم فيما اذا انكر الزيادة انما
يصدق اذا حلف انه لا يعلم انه وجب على الاصيل اكثر من هذا وانما يحلف على
العلم لانه حلف فيما يجب على الغير وصدق الاصيل في الزائد على نفسه
فقط الى اذا اقر المكفول عنه اكثر مما اعترف به الكفيل يصدق في الزائد في
حق نفسه لولايته عليها ولا يصدق في حق كفيله لانه اقرار على الغير واذا طالب
الداين احدهما اي الكفيل والاصيل فله مطالبة الاخر ويفهم منه ان له ان يطالبهما
جميعا فان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام
الدين على الاثنين ويصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره اذ هي تصرف في حق
نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر للمطلوب اذ لا يرجع عليه بما ادى الا بعده
امره او رضاه به فان امر رجع عليه اي على المكفول عنه لكن يرجع بما ضمن
لا بما ادى فلو كفل بدراهم جياد وادى للطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمن
على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كذا في الذخيرة ثم هذا
اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان
كانت بامره وفي العبد يرجع اليه بعد العتق وانما قيد بالامر لان الكفالة
ان كانت بغير امره لا يرجع عليه بما ادى لانه متبرع في ذلك بعد ادائه لا قبله
لانه انما يتملك الدين بالاداء فقبل الاداء لا ملك له وان لوزم لازم اصيله
اي ان لزوم الكفيل بالمال له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكيفية
الملازم ان يامر القاضي اياه او امينه ان يدور معه حيث دار ولا شغله
عن تصرف ما فاذا بلغ داره لا يمنعه عن دخولها فيدخل على اهله ويجلس
على باب داره ولا ملازمة في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى
وفي الزيادات اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن للطالبة دخوله
معه او يجلسا معًا على باب داره فلو كان المكفول عنه امراة يستاجر
امراة يلازمها كذا في فتاوى قاضيخان فان حبس لاجل دين المكفول
عنه حبسه اي المكفول عنه وفي منع المحبوس عن الكسب اختلاف المشايخ
واختيار الامام السرخسي قال الصدر الشهيد هو الصحيح وقال الامام

قاد

قاضيخان الفتوى على انه لايمنعه من الكسب لكن يمنع من الوطي وسائر
انواع التنعم كذا في المنصورية واعلم انه اذا كفل عن احد الابوين او الجد
او الجدة فحبس ليس له ان يحبسهم اليه اشار في الخلاصة وابراءه وتاجيله
يسري الى الكفيل اي اذا ابراء الطالب الاصيل عن الدين برئ الكفيل
وكذا اذا اخر الطالب الدين على الاصيل فهو تاخير عن كفيله ايضا وقيل
ان براءة الاصيل انما يوجب براء الكفيل اذا كانت البراءة بالاداء او بالابراء
فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب كذا في
القنية لا عكسه اي اذا ابراء الطالب الكفيل لايبراء الاصيل وان اخر عن
الكفيل لايكون تاخيرا عن الاصيل وهذا اذا كان التاخير بعد الكفالة اما
اذا كان التاخير عند الكفالة كما اذا كفل بالمال الحال المعجل الى شهر فانه
تاجل عن الاصيل كذا في الكافي واعلم ان ابراء الكفيل [illegible] مطلقا
سواء قبل او لا ولايرجع على الاصيل اما في ابراء الاصيل [illegible] الى
قبول الاصيل حتى لو رده ارتد ودينه على حاله وفي [illegible] الى
الكفيل خلاف كذا في شرح الطحاوي [illegible] اذا [illegible] عن
الف على مائة رجع بها اي رجع الكفيل على الاصيل [illegible] اذا كانت
الكفالة بامره فقط برئ الاصيل و [illegible] بجنس اخر
فبالالف اي اذا صالح الكفيل عن [illegible] جنس اخر كيلي او موزون
او غيرهما رجع على الاصيل بجميع الالف لانه مبادلة تملكه ولهذا لو صالح
رب المال الاصيل على غير جنس الدين خرج الكفيل من كفالته ولو صالحه
على جنس الدين لايخرج كذا في القنية وعن موجب الكفالة لايبراء
الاصيل يعني اذا صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة
لايبراء الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الاصيل اذ فيه ابراء
الكفيل عن المطالبة فلا يسري الى الاصيل ولايصح تعليق البراءة
عنها اي عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت برئ من
الكفالة لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لايقبل التعليق بالشرط
وعن صاحب المحيط انه لو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابراتك
عن الكفالة [illegible] انه اسقاط محض كالطلاق سواء كانت الكفالة

بالنفس او بالمال كسائر البرات فانه لا يصح تعليقها بالشرط لما فيها من معنى
التمليك وفي الفصول العمادية ذكر الامام رشيد الدين ان تعليق البراءة
بشرط كاين يصح كما اذا قال المديون للطالب قد اعطيت حليطك دينك
فقال ان اعطيته ديني فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة ولا الكفالة
بالحدود والقصاص اي لا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لانه لا يمكن
استيفاء من الكفيل واما الكفالة بنفس من عليه الحد او القصاص فيجوز
على ما مرت اليه اشارة وبالمبيع فلو كفل المشتري عن البائع بالمبيع بمعنى
انه لو هلك فعليه بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا هلك المبيع في يد البائع
انفسخ البيع واما الكفالة بتسليم المبيع فيصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل
شئ والمراد بالبيع البيع الصحيح واما الكفالة بالمبيع بالبيع الفاسد
فصحيح والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة لانه
اذا هلكت يلزم القيمة او مثله ان كان مثليا ولا يصح الكفالة بالاعيان
المضمونة بغيره كالمبيع بيعا صحيحا والمرهون بخلاف الثمن فانه اذا كفل
عن المشتري بالثمن لانه دين كسائر الديون وبالمرهون فان كفل
للراهن عن المرتهن بالمرهون بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اي قيمته
لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شئ حتى يصح الكفالة به كذا في
الكافي وذكر في الفصول العمادية ان الكفالة للراهن عن المرتهن لا
يصح سواء كانت الكفالة ببدل الرهن او بيده متى قضى الدين وكذلك
الكفالة عن المرتهن لا يجوز هكذا ذكر المشايخ وذكر القدوري
ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان
والامانات فانها غير مضمونة ومن شرط جواز الكفالة كون المكفول
به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه كالوديعة والعارية
والمستاجر ومال المضاربة والشركة فان هذا الاشياء غير مضمونة
وفي الفصول العمادية انه اذا اخذ المعير كفيلا بالرد من المستعير يصح
واذا رد يرجع باجر المثل بعمله وانه اذا قال للمودع ان جحد الوديعة
او اكلها فانا ضامن يصح الضمان وكذا في ساير الامانات وانه ذكر الناطفي
في الاجناس ان اخذ الكفالة باحضار الامانات جائز وفي الكافي ان

عند

عندابيوسف ومحمد العين فى يدالاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة
وعندهما وانه لوكفل بتسليم المستاجر الى الموجر جاز وبالحمل على دابة
مستاجرة معينة لان المستحق عليه تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها
ملك الغير وقيد بالمعينة لانه ان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة
لان المستحق ح هو الحمل ويمكنه الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه وبخدمة
عبد كذا اى معين فان الكفالة لا يصح بها لما ذكرنا فى الدابة والاصل فى
ذلك ان المكفول به يجب ان يكون مقدور التسليم وعن ميت مفلس
اى اذا مات احد مفلسا وعليه ديون ويكفل للغرماء احد لم يصح سواء كان
ذلك الاحد وارثه اولا وهذا عند ابيحنيفه لان ذمة الميت ضعفت
بالموت ولا يقوى الا بان يبقى منه مال او كفيل كفل عنه ايام حيوته ولم
يوجد واحد منهما واما عندهما فيصح لان بالموت لا يسقط الدين فقد
كفل بدين صحيح فصحت الكفالة ولا يخفى ان المراد بالمفلس من لم يترك
مالا ولا كفيلا عنه وبلا قبول الطالب فى المجلس يعنى لا يصح الكفالة
بالمال ولا بالنفس بدون قبول الطالب فى المجلس لانها تمليك المطالبة
وهو يقوم بهما وعند ابيوسف يصح فقيل عنده يجوز ويتوقف
فلو رضى به الطالب ينفذ والا فلا وقيل يجوز عنده ويتوقف النفاذ
ورضا الطالب ليس بشرط عنده قال صاحب [illegible] فى هذه الرواية
عنه صح وفى الخلاصة ان عدم صحة الكفالة بدون قبول الطالب اذا لم
يقبل عن الطلب فى المجلس فضولى فان قبل عن الطالب فضولى
يتوقف على اجازة الغايب الا اذا كفل عن مورثه فى مرضه مع غيبة
غرمائه يعنى اذا قال المريض لوارثه يكفل عنى بما على من الدين فكفل
به صح مع غيبة الغرماء لانه وصية فى الحقيقة ولهذا قالوا انما يصح لو كان
له مال كذا فى الهداية ويرد عليه انه لو كانت وصية لما اختلف الحكم
فى حال الصحة وحال المرض وانه اذا كان له مال او يواخذ به الوارث سواء
كفل اولا والجواب ان المراد انه فى حكم الوصية لا انه وصية من كل وجه
وان الوارث يمكن ان لا يتصرف شيئا من التركه وباقى الورثة يتصرفونها
وح لا يطالبه [illegible] شئ مع ان هذا الوارث يمكن ان يكون احسن اداء

ففيه نفع الطالب والمورث جميعا وفي قوله عن ورثة اشارة الى ان المريض لو قال
لاجنبي يكفل علي بكذا فكفل ذلك الاجنبي لا يصح لان الاجنبي غير مطالب بقضاء
دينه بدون الالتزام فالمريض والصحيح في حقه سواء وقيل يصح كفالته ايضا
لانه اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته ومن ذلك نظر للمريض كذا في الكافي وبدل
الكتابة وذلك لان المكاتب عنده يبقى عليه درهم والمولى لا يستوجب عليه دينا
فلا يكون هذا دينا صحيحا والعهدة اذا اشترى احد عبدا فضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل فان العهدة قد يطلق على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة
كتاب العهدة وهو ملك البائع وفي يده ولا يلزم التسليم الى احد وقد يطلق
على العقد من العهد بمعنى العقد والوصية وقد يطلق على حقوق العقد
وقد يطلق على الدرك [illegible] على معناه وما ادرك فيه من درك اصلاحه
على من [illegible] جدد العهد بها وقد يطلق على خيار
الشرط في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيتعذر العمل بها
قبل [illegible] ان للجهالة وحمله على ضمان الدرك ممكن وهو صحيح
اتفاقا لانه عبارة عن [illegible] الاستحقاق الا ان فراغ الذمة
اصلا [illegible] السؤال [illegible] ابي يوسف ومحمد ان ضمان العهدة هو
ضمان الدرك [illegible] كذا في الكافي والخلاصة اي اذا ضمن
الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح والخلاف لفظي فان عنده المراد
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو لا يقدر على الوفاء فيبطل
وعندهما المراد منه ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك
ولا ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق المطالبة للمضارب فصار كانه
ضامن لنفسه والوكيل بالبيع لموكله فانه اذا باع الوكيل شيئا وضمن للموكل
الثمن لا يصح لان المطالبة للوكيل وقيد بالوكيل لان الرسول في باب البيع
اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح وقيد بالبيع لان الوكيل بالنكاح
اذا ضمن المهر للمرأة عن الزوج يصح واحد البائعين حصة صاحبه من ثمن
عبد باعاه بصفقة يعني اذا باع الشريكان عبدا مشتركا بينهما بعقد واحد
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين

قبل

قبل القبض وانه لا يجوز والتقييد بثمن عبد باعاه وقع اتفاقا لان كل دين مشترك فحكمه كذلك صرح به في الفصول العمادية وقوله بصفقة احتراز عما اذا باعا بصفقتين لكل احد حصة بصفقة فانه اذا ضمن احدهما حصته من الثمن صح لعدم الشركة ح في الثمن وصح ضمان الخراج والنوائب والقسمة وان كانت بغير حق اما الخراج فنوعان على ما مر في كتاب الزكوة الخراج الموظف وهو الذي يوظف الامام كل سنة على ما يراه الامام وهو دين يحبس به ويلازم لاجله ويطالب به اشد المطالبة فاشبه ساير الديون وخراج المقاسمة وهو الذي يقسم الامام ما يخرج من الارض وهو ليس بدين حقيقة فلا يصح الكفالة به كذا في بعض شروح الهداية فالمراد بالخارج ههنا هو النوع الاول فانه المتبادر اذا اطلق واما النوائب فهي جمع نايبة وهي النازلة [illegible] نوائب المسلمين ما ينوبهم من الحوائج كاصلاح القناطير ونحوها كذا في [illegible] حدهما ما يكون بحق ككرى نهر مشترك فاذا قضى [illegible] بذلك وابى واحد منهم [illegible] شريكه بامر القاضي يكون دينا مضمونا على صاحبه فصح الكفالة به [illegible] الامام على الناس عند الحاجة [illegible] المشركين [illegible] المسلمين وقد خلا بيت المال عنه [illegible] واجب [illegible] الكفالة به والثاني ما يكون بغير حق كالجبايات [illegible] الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على [illegible] كذلك قال فخر الاسلام البزدوي يصح الكفالة [illegible] في وجه المطالبة فوق ساير الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة ولهذا الواخذ من الاكار فله الرجوع على صاحب الارض وذكر في الكافي ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما في الاخذ واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها لانها مما يقسم على قدر الشركة ان كانت يتعلق بحفظ الاموال وعلى عدد الروس ان كانت مما يتعلق بحفظ العامة ومصالحهم وهذا الضمان جائز لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس وقيل القسمة هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهرين او ثلاثة اشهر او غيرها والنوائب مما ينوب غير راتبة ويحتمل ان يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام مطلقا كذا في الكافي وقيل اجرة الكيال الذي

يقسم الغلة اذا كان الخراج خراج مقاسمة وقيل معناه انه اذا اقتسما فمنع
احد احد الشريكين قسم صاحبه فضمن انسان به عن العقيه اي جعفر معناه اذا
طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عنها فضمن انسان بها
وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه وعن ابي سعيد البردعي ان هذا الحرف
في هذا الموضع وقع غلطا لان القسمة فعل وهذا الفعل غير مضمون ليصح الكفالة
به كذا في بعض شروح الهداية ومال لا يجب على عبد حتى يعتق كما اذا اقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باع منه وهو محجور او وطئ امراة
بشبهة بغير اذن المولى حال على من كفل به مطلقا اي لم يذكر الحلول ولا
التاجيل لان المانع من الحلول في ذمة العبد اعتباره لان ما في يده لمولاه
وهذا المانع لا يوجد في الكفيل فيجب عليه حالا فاذا ادى يرجع على العبد بعد
العتق اذا [illegible] بطل دعوى ضامن الدرك يعني اذا باع
رجل [illegible] وكفل عنه [illegible] اي يرد الثمن عند استحقاق المبيع
ثم [illegible] ان هذه الدار ملكه او [illegible] فيبطل دعواه لان حاصل كلام
الكفيل ان [illegible] فان [illegible] لحقك درك فانا ضامن وبعدما
اقر [illegible] لا [illegible] المقسم [illegible] الموكله وشاهد كتب شهد بذلك
على [illegible] كتاب الاقرار بالمال او غيره كذا في المغرب
يعني اذا [illegible] البيع انه باع ملكه وكتب شاهد في اخره شهد
بذلك لا [illegible] دعوى [illegible] هذا المبيع بعد ذلك بلا سبب حادث لان
شهادته اقرار بان البايع باع ملكه فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا
والتناقض يبطل الدعوى وكذا اذا كتب في الصك كل ما يدل على صحة
البيع ونفاذه اما اذا لم يكتب في الصك باع ملكه ولا ما يدل على صحة البيع
ونفاذه فلا يكون كتابة الشهادة اقرارا بان المبيع ملك البايع اذ البيع
كما يقع من المالك يقع من غيره هذا ما ذكره المتاخرون والمذكور في الجامع
الصغير ان كتابة الشهادة مطلقا لا يكون اقرارا بان المبيع ملك البايع
لكن قيل مراده ما ذكره المتاخرون ثم ما ذكروه مخصوص بما اذا كتب الشاهد
شهد بذلك او شهد بما فيه او اشهد عليه او اشهدني عليه لان اسم الاشارة
او الضمير يعود الى البيع المكتوب وهو بيع ملكه حتى لو كتب اشهدني بدون

قوله

قوله عليه انه شهد فلان بالبيع والقضاء او جرى البيع بمشهدى لا يكون اقرارا
كذا فى الفصول العمادية بخلاف شاهد كتب شهد على اقرار المتبايعين اذا
كتابة الشهادة على هذا الوجه ليست باقرار بان البايع باع ملكه فيصح دعواه
بعد ذلك والله اعلم [illegible] المناسبة بين الكفالة والحوالة
واضحة فان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة وهى اسم من الاحالة فى المغرب احلت زيدا بما كان له على رجل
فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل
محال عليه ومحتال عليه وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى
الصلة واصل التركيب دال على الزوال والنقل سمعت بذلك لان فيها نقل
المطالبة او الدين من ذمة الى ذمة [illegible] اثبات دين لاخر
مع عدم الدين على المحيل اى [illegible] المحتال وثانيا
المحتال عليه ولا يوجد فى بعض النسخ الاول واحترز [illegible] اثبات دين على
آخر عن الكفالة على المذهب الاصح وبقوله مع عدم الدين الى آخره عن الكفالة
على المذهب المرجوح ولا يخرج عن التعريف [illegible] فيها على
المحيل دين فان المحتال عليه [illegible] ملك [illegible] دين للمحتال
ولهذا عدل المص عن تعريف [illegible] من ذمة الى ذمة
فانه يخرج عن هذا التعريف الحوالة [illegible] يصدق التعريف
على ما اذا اثبت الوكيل بالخصومة [illegible] لموكله على المدعى عليه الا ان يقال
انه يخرج هذا التعريف بقوله على المحيل اذ هو يدل على ان المثبت ينبغى
ان يكون محيلا والوكيل بالخصومة ليس بمحيل لكن ذكر المحيل فى تعريف الحوالة
مما يفضى الى الدور الا ان يقال ان التعريف لفظى فلا باس به ويرد على قوله
مع عدم الدين على المحيل بعده ما اذا نوى الحال المحال به على المحتال
فانه يعود الدين الى المحيل والجواب انه يبطل الحوالة ح فاذا بطلت الحوالة
لا يبقى المحيل محيلا فالمراد بالمحيل المحيل من حيث انه محيل ثم ان المشايخ
اختلفوا فى ان الحوالة نقل الدين والمطالبة معا او نقل للمطالبة فقط
مع بقاء الدين فى ذمة المحيل وانما اختلفوا بناء على ان محمدا ذكر مسايل
بعضها يدل على الاول وبعضها على الثانى والفتوى على الاول لان

علي

الحوالة ينبئ عن النقل وقد اضيفت الى الدين فكانت نقلا كذا فى الظهيرية
وفى الخلاصة الاول قول ابيوسف والثانى قول محمد وقد يقال ان الحوالة
نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل التوى وتاجيل معنى حتى
يرجع على المحيل بعد التوى فكان محمدا اعتبر النقل فى بعض الاحكام واعتبر
التاجيل فى بعضها ليكون عملا بهما وذكر فى الحصر ان الحوالة لا يبرئ ذمة المحيل
عن الدين عند زفر لانها للاستيثاق وذلك فى بقاء الدين على الاول فهى
اى الحوالة بشرط عدم برائه اى براءة المحيل كفالة وهذه اى الكفالة بشرط
براءة الاصل حوالة فان المعتبر هو المقاصد والمعانى لا الالفاظ والمقصود ان
عقد الكفالة قد يحصل بلفظ الحوالة على سبيل المجاز وعقد الحوالة قد يحصل
بلفظ الكفالة مجازا [illegible] ان كما يظهر من تعريفهما فى الكلام مسامحة
ويصح الحوالة [illegible] اى بدين للمحتال على المحيل وهذا
على ما ذكر [illegible] ظاهر واما على ما ذكر [illegible] من ان الحوالة نقل الدين
فينبغى ان لا يصح بلا دين على المحيل و [illegible] الهداية الى الجواب بان الحوالة
قد يستعمل [illegible] يكون [illegible] لكن يرد انه لو كانت وكالة
ينبغى ان [illegible] يقال لما عبر عن الوكالة بلفظ
الحوالة [illegible] فاشترط رضا المحتال عليه فتامل
واعلم انه ذكر فى [illegible] يل على المحتال عليه دين ولا للمحتال
على المحيل و [illegible] لا يلزمه شئ برضاهما اى برضا المحيل
والمحتال ورضى المحتال عليه اما رضى المحتال عليه فلانه يلزمه الدين واما
رضى المحتال فلان الدين حقه وينتقل بالحوالة والذمم متفاوتة واما رضى
المحيل فشرط على رواية القدورى وهو مختار المعهد والمذكور فى الزيادات
ان رضاه ليس بشرط فاذا قال احد للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله
على فرضى بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل فيبرا المحيل من الدين
فانها من التحويل فدلت على تحويل الدين من ذمة الاول الى ذمة الثانى
وعند زفر لا يبرا كما مرت اليه اشارة الا ان يتوى اى يهلك حق المحتال
يقال توى المال اذا هلك وذهب بموت المحتال عليه مفلسا قال الجوهرى
افلس الرجل صار مفلسا كانه صارت دراهمه فلوسا كما يقال اخبث

الرجل

الرجل اذا صار اصحابه خبثاء او كانه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس كما
يقال امهر الرجل صار الى حال يتهر عليها يشترط فى موته مفلسا ان لا يكون كفيل
بذلك حتى لو كان كفيل كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل بل يعتبر
من الكفيل كذا فى الكافى او خلفه اى خالف المحتال عليه منكر الحوالة ولا بينة
عليها اى لا بينة للطالب على الحوالة هكذا ذكر فى الهداية وكثير من الكتب وفى
بعض شروح الهداية ولا بينة للمحيل ايضا على الحوالة وهو الاظهر ولهذا قال
المصنف ولا بينة على الابهام وفى الفتاوى المنصورية ان فى هذه الصورة يعود
الدين الى المحيل فى ظاهر الرواية اذ بالجحود على هذا الوجه يتحقق عجز المحتال عليه
الى وصول حقه وروى محمد عن ابى حنيفة فى غير رواية الاصول انه لا يعود وقالا
او يتوى حقه بالامرين المذكورين وبان [illegible] قال الجوهرى فلسه
القاضى نادى عليه انه افلس وهذا [illegible] لا يتحقق بحكم القاضى
عنده لان المال غاد ورايح [illegible] لانه لا مال له [illegible] يتحقق حتى
يعتبر فى حق اخراجه من السجن كذا [illegible] ويصح الحوالة بلا شى على
المحتال عليه فاذا اداه المحتال [illegible] وبدراهم
الوديعة اى اذا اودع رجلا [illegible] لان المحتال
عليه اذا كان مودعا كان اقدر [illegible] المحتال عليه من
الحوالة بهلاكها اى بهلاك دراهم الوديعة [illegible] قد التزم الاداء من
محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل [illegible] اذا غصب رجل من
اخر دراهم فاحال المالك بالدراهم المغصوبة عليه رجلا اخر يصح لانها واجبة
الرد على المالك ولا يبرأ بهلاكها لانها فاتت الى الخلف وهو الضمان بخلاف
الوديعة فانها فاتت لا الى خلف والتقييد بالدراهم وقع اتفاقا بناء على
ان الحوالة اكثر ما يكون فى الدين والدراهم بالدين اشبه من غيرها وبدين عليه
اى يصح الحوالة بدين للمحيل على المحتال عليه وهذا ظاهر وينبغى ان يعلم
ان الحوالة بدراهم الوديعة والمغصوبة وبدين عليه كل منها حوالة مقيدة
وهذا هو الصحيح وزعم بعضهم ان الحوالة المقيدة مخصوصة بالاخرى دين
عليه فلا يطالبه الا المحتال اى لا يطالب المحتال عليه فى الحوالة المقيدة
الا المحتال [illegible] ليس للمحيل ان يطالبه ولا للمحتال عليه ان يدفعه الى المحيل

ولو دفع ضمن وهذا انما هو في حيوة المحيل وكذا بعد موت المحيل عند زفر لانه
اختص به في حيوته فكذا بعد موته واما عندنا فهو بعد موت المحيل يكون
بين غرمائه بالحصص والحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق
حق المحتال بذلك الدين لكنها اوثق مرتبة من الدين حتى لا يكون المحتال
احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة وهي الحوالة التي ارسلت ارسالا ولم
يقيد بالدين الذي على المحتال ولا بالغصب او الوديعة في يده ويكون الحوالة
على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين للمحيل الطالب ايضا كما للمحتال
والظاهر في العبارة تقديم كلمة ايضا ليكون بحيث ما تعلق به اعني المحيل وانما
جاز للمحيل الطلب لانه لم يتعلق حق المحتال بذلك الدين او الوديعة او
الغصب حتى يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه ولا يبطل
باخذ ما عليه او عنده [illegible] الحوالة باخذ المحيل ماله على المحتال عليه
من الدين او اخذه ما عنده من المغصوب او الوديعة اما في المطلقة فظاهر
واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع عليه
المحتال [illegible] حق المحتال يضمن المحتال عليه كذا ذكره البعض
[illegible] اذا اخذه المحيل [illegible] لا يضمن المحتال عليه فالاظهر ان
يخص الحكم [illegible] المطلقة كما وقع في الهداية فتامل ويكره
السفتجة [illegible] اقراض لسقوط خطر الطريق وذلك
بان يدفع مالا الى تاجر بطريق القرض ليدفعه الى صديقه او اهله في بلد اخر فايدته
ان يسقط عنه خطر الطريق فكانه احال القرض بصديقه او اصله على
المستقرض وقيل صورتها ان يعرض انسانا ليقضيه الى المقرض في بلد يريده
المقرض ليستدبه سقوط خطر الطريق فكانه احال الخطر المتوقع على المستقرض
فظهر له وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة في كتاب الحوالة وانما يكره هذا
الاقراض لان سقوط خطر الطريق نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكر في بعض شروح الهداية انه
اذا لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس بذلك الاقراض
والسفتجة معرب سفته وهو في لغة الفرس يطلق على الثوب المحكم وعلى
الشيء المجوف والذي في وسطه ثقب كاللؤلؤ المثقوب سمي هذا الاقراض

بها

بما لا فيه من احكام الامرا ولتشبيه بوضع الدراهم في الطريق في الفضاء
المخوف ووجه الشبه ان كل منهما احتيال لسقوط خطر الطريق قال المفهوم
من بعض الكتب ان السفتجة اسم كتاب كتب المستقرض ان المقرض
اقرضه كذا مالا في بلده كذا ذلك الكتاب سند اله فيا خذ به عوض قرضه
من وكيل المستقرض او مودعه [illegible] اوردها عقيب
الحوالة لمناسبة بينهما من حيث ان في الحوالة اقامة المحتال مقام المحيل
في انتقال دين له اليه وفي الوكالة اقامة الوكيل مقام الموكل في التصرف
وهي بكسر الواو والفتح لغة مصدر الوكيل ذكره في المغرب وذكر الجوهري
ان الوكالة بالفتح والكسر اسم من التوكيل وهي في اللغة بمعنى التفويض
والاعتماد وقد يطلق على الحفظ [illegible] السبب على المسبب و
المعنيان يوجدان في الوكالة الشرعية فان الموكل [illegible] امره الى
الوكيل واعتمد عليه وهو يحفظ [illegible] الوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول
اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة هي تفويض التصرف [illegible] اي اقامة
غيره مقام نفسه في التصرف [illegible] بهذا
التقييد الايصاء فانه ايضا تفويض التصرف [illegible] انما هو
بموت الموصي وح لا يمكنه ان [illegible] بتوكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر والجواب ان [illegible] مطلق لا كان
سواء كان على وجه الشرع اولا [illegible] المعلوم حتى
لو لم يكن معلوما بان قال وكلتك بمالي ثبت به ادنى تصرفات الوكيل
وهو الحفظ فقط ولهذا اورد التصرف معرفا وشرطه ان يملكه الموكل
اي شرط تفويض التصرف ان يملك الموكل التصرف الذي هو فوض
الى الوكيل اذ هو يملك ذلك من الموكل فلا بد ان يكون مالكا له ليصح
التمليك منه قيل هذا عندهما واما عند ابي حنيفة فالشرط ان يكون الوكيل
حاصلا بما يملكه الوكيل سواء كان الموكل مالكا له او لا حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر فعلى هذا يكون الضمير في يملكه راجعا
الى مطلق التصرف فيخرج عن ذلك المجنون والصبي الذي لا يعقل
وقيل هذا على قول الكل فان المراد هو ان يكون مالكا لذلك التصرف

نظرا الى اصل التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر يجوز من المسلم
فى الاصل وانما امتنع بعارض النهى كذا فى الكافى وتعقله الوكيل اى
يكون الوكيل بحيث يعرف ذلك التصرف مثلا يعرف فى البيع والشرا ان
الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن اليسير من
الفاحش كذا ذكره المص فتوكيل الصبى الذى لا يعقل وتوكيل المجنون بط
ويقصده اى يقصد ذلك التصرف وحاصله ان يقصد بمباشرة السبب
ثبوت الحكم فلو تصرف الوكيل هازلا لا يقع عن الموكل فصح توكيل الحر البالغ
او الماذون اى الصبى العاقل الذى اذنه وليه والعبد الذى اذنه مولاه
بالغا كان او صبيا عاقلا مثلهما اى مثل الحر البالغ والماذون فيجوز ان
يوكل الحر البالغ حرا بالغا [illegible] عاقلا ماذونا وعبدا عاقلا ماذونا وكذا
يجوز للصبى [illegible] ان يوكل حرا بالغا وصبيا عاقلا
ماذونا وكذا [illegible] بالبالغ ينبغى [illegible] بالعاقل وكذا الماذون ينبغى
ان يقيد [illegible] فان توكيل المجنون [illegible] وفى بعض النسخ مثله اى
مثل كل [illegible] الاول وصبيا عاقلا وعبدا
محجورين [illegible] الصبى العاقل من اهل العبادة
ينفذ تصرفه [illegible] اياه والعبد من اهل التصرف
على نفسه [illegible] المولى والتوكيل ليس تصرفا فى حقه
وفى الذخيرة اذا [illegible] جاز ولا يستامر احدا وان وكل صبى غيره
فان كان ماذونا لا يستامر وليه وان كان محجورا يستامر وليه فان اذن
جاز ان يوكله ويرجع الحقوق اى حقوق العقد الذى باشره الصبى المحجور
والعبد المحجور الى موكلهما لا اليهما لكن العهدة يلزم العبد المحجور بعد العتق
لزوال المانع وهو حق المولى بخلاف الصبى فان المانع حقه وحقه لا يزول
بالبلوغ وعن ابيوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال الوكيل البايع ثم
علم انه صبى او عبد محجور جاز له الفسخ كذا فى الكافى بكل ما يعقده
بنفسه متعلق بقوله توكيل الحر ويستثنى من ذلك الاستقراض فانه يجوز
للموكل ان يستقرض ولا يجوز التوكيل بالاستقراض وايضا يستثنى من
ذلك الاقالة بعد قبض الثمن فان الوكيل بالبيع لا يملك ذلك [illegible]

اما قبل قبض الثمن فيملك ذلك عند ابيحنيفه ومحمد خلافا لابيوسف وكذا لا يملك
الوكيل بالبيع عند ابيوسف ان يحتال او يبرئ او يحط او يهب وعندهما يجوز
ويضمن للموكل كذا في الفصول العمادية بالخصومة في كل حق سواء كان حدا او
قصاصا او غيرهما وسواء كان التوكيل من جانب المدعي او المدعى عليه لان الخصومة
يشملهما نص عليه في الايضاح لكن لا بد من رضاء الخصم عند ابيحنيفه وعندهما
يجوز من غير رضاء الخصم وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلوائي المفتي مخير في
هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابيحنيفه وان شاء افتى بقولهما في الشريف و
الخزانة ان الفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى الشريف والوضيع في ذلك
سواء وفي الكافي المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم من الموكل
القصد اضرار صاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهذا
اختار شمس الائمة السرخسي وبايفائه واستيفائه اي باداء الحق وقبض
الحق الا في حد وقصاص فانه لا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف وباستيفاء
القصاص بغيبة موكله لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال
غيبته وعند ابيوسف وزفر لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة
الشهود ولا التوكيل باستيفائهما وقيل هذا الاختلاف في غيبته فاما عند حضوره
فهو جائز اجماعا ومحمد مع ابيوسف وقيل مع ابيحنيفه ثم ان التوكيل باثبات
حد الزنا او حد شرب الخمر لا يصح اتفاقا لانه [illegible] وترجع الحقوق
الى الوكيل في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار هذه الحقوق لا يحتاج
فيها الى ذكر الموكل مثلا في البيع والشراء عن الموكل ينبغي ان يقول الوكيل
بعت واشتريت واعلم ان الحقوق التي يكون للوكيل كقبض المبيع ومطالبة
ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه
لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التي على
الموكل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما فالوكيل فيها مدعى عليه فللمدعي
ان يجبره على ذلك كذا في الكافي فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري اذا كان
وكيلا بالبيع ويقبضه اي المبيع اذا كان وكيلا بالشراء وثمن مبيعه اي يقبض
مبيعه اذا كان وكيلا بالبيع وعليه ثمن مشتريه اذا كان وكيلا بالشراء

ويخاصم ويخاصم في الاستحقاق والعيب اي يخاصم اذا كان وكيلا بالبيع في رجوع
الثمن عليه اذا استحق المبيع من يدي المشتري واذا كان وكيلا بالشراء يخاصم
في استحقاق المبيع في يده وكذا يخاصم في العيب اذا باع ويخاصم فيه اذا
اشترى وينبغي ان يعلم انه اذا سلم المبيع الى الموكل لا يرده الوكيل بالعيب
الا باذن الموكل ذكره في الخزانة وشفعة ما اشترى وهو في يده اي اذا كان
وكيلا بالشراء وكان العقار في يده فالشفيع يخاصمه في طلب الشفعة بخلاف ما
اذا لم يكن العقار في يد الوكيل فانه لا يطالب بالشفعة ويثبت الملك للموكل
ابتداء اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يصطاد فان المولى يخلف عن العبد
في حق الملك وكذا الموكل يخلف عن الوكيل في ذلك وهذا هو مختار الامام السرخسي
وصاحب الهداية وهو الصحيح وعند الكرخي يثبت الملك اولا للوكيل ثم
ينتقل منه الى الموكل بسبب [illegible] بينهما مقتضى للتوكيل السابق وان لم
يكن ملفوظا وعند القاضي الامام ابي زيد ان الوكيل نائب في حق الحكم
اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق ووافق السرخسي في حق
الحكم وهذا حسن كذا في [illegible] فلا يعتق قريب وكيل شراه الوكيل لانه
لم يملكه اصلا اذ الملك يثبت للموكل ابتداء وعند من قال ثبت الملك اولا
للوكيل لا يعتق ايضا لانه ملك غير مستقر ينتقل الى الموكل ثانيا الوكيل او الى
فلا عبرة به والى الموكل عطف على قوله الى الوكيل اي يرجع الحقوق الى الموكل
في نكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة
وهبة وعارية وايداع ورهن واقراض فان الحقوق في كلها يتعلق
بالموكل والحاصل ان كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه فحقوقه يتعلق بالوكيل
وكل عقد يضيفه الى موكله فحقوقه يتعلق بالموكل كذا في الهداية يعني الاضافة
الى نفسه انه لا يحتاج الى الاضافة الى الموكل وليس المعنى انه لا يضاف
الى الموكل اذ يجوز ان يقال بعت للموكل ومع هذا يرجع الحقوق الى
الوكيل اذ هو في المعنى غير مضاف اليه وان اضافه لفظا بخلاف باب
النكاح مثلا فانه لو اضاف الوكيل العقد الى نفسه كان النكاح له كذا في
بعض شروح الهداية وذكر في الفصول العمادية قال شرف الدين النواخري
الوكيل بالبيع والشرى اذا اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد

الى

الى الوكيل وقال ابو القاسم الصفار اذا وكل بشراء عبد فلان بالف درهم فقال المالك
بعت عبدى هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل بعت قبلت لزم
الوكيل لان الوكيل صار مخالفا للموكل حقيقة وههنا اشكال وهو ان الصلح
سواء كان من اقرار او انكار يضاف الى الموكل فانه اذا ادعى زيد دارا على
عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى
الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح سواء كان عن انكار او اقرار
والمص قد عد الصلح عن اقرار من القسم الاول واجيب بان الصلح عن اقرار
فى معنى البيع فهو مضاف الى الوكيل حقيقة وان اضيف الى الموكل صورة
وكذا يكون تسليم بدل الصلح على الوكيل واما الصلح عن انكار فهو فداء يمين
فى حق المدعى عليه فلا معنى لاضافته الى الوكيل [illegible] لا يبعد ان يقال كل عقد فيه
مبادلة مال بمال عينا كان ذلك المال او منفعة فحقوقه [illegible] الى الوكيل وكل
ما ليس فيه مبادلة مال بمال فحقوقه ترجع الى الموكل فلا يطالب وكيل الزوج فى
النكاح بالمهر لان الوكيل فى باب النكاح سفير محض لا يضاف النكاح اليه ولا
وكيلها بتسليمها و[illegible] وكيل المرأة فى نكاحها بتسليم
تلك المرأة الى الموكل وكذا [illegible] وكيل المرأة فى الخلع ببدله لما ذكرنا
انه سفير محض وللمشترى منع الثمن من [illegible] اذا لم يكن الوكيل صبيا
محجورا ولا عبدا محجورا لان حق القبض [illegible] اجنبى عن ذلك فان دفع
اليه اى ان دفع المشترى الثمن الى الموكل صح لان الثمن المقبوض حقه ولا
فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه ولم يطالب الوكيل ثانيا بالثمن لان الحق
وصل الى مستحقه [illegible] لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن يرد
شهادته له كالاب والجد والولد وغير ذلك لان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة وهذا عند ابحنيفة واما عندهما فيجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه كذا فى الهداية وقال صاحب الذخيرة
الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وباقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير لا يجوز عند ابحنيفة
وعندهما يجوز وبمثل القيمة عن ابحنيفة روايتان فى رواية يجوز وفى
رواية [illegible] اعلم ان الكلية المذكورة فى المتن يشكل بالفاسق فانه

ممن يرد شهادته له ومع هذا يجوز بيع الوكيل وشراءه وصح بيع الوكيل بما قل
او كثر والعرض فان التوكيل بالبيع وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة والبيع بالغبن او بالغبن متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن
والسامة من العين لكن هذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان مسمى بان قال له
بعه بالف فباعه بالف الا درهما لا يجوز نص عليه في المبسوط وما ذكرنا هو قول
ابيحنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه بالغبن الفاحش ولا يجوز الا بالدراهم او
الدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو البيع بثمن المثل وبالنقود
وروى الحسن عن ابيحنيفة انه اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا
لانه من جانب العرض مشتري والوكيل بالشرى لا يشتري الا مع المحاباة الفاحشة
وبالنسيئة اي صح بيع الوكيل بالبيع مطلقا ان يبيع بالثمن المؤجل سواء كان
الاجل متعارفا او لا عند ابيحنيفة وعندهما ان كان باجل متعارف يجوز والا
فلا فلو باع الى خمسين سنة مثلا جاز عنده خلافا لهما وعن ابيوسف ان وكله
بالبيع على وجه التجارة فله بيعه نسيئة وان كان لحاجة لم يجز قال الفقيه
ابو الليث وبه نأخذ كذا في المضمرات وبيع نصف ما وكل بيعه فانه يصح
عند ابيحنيفة لان التوكيل بالبيع وقع مطلقا فيتناول المفترق والمجتمع
وعندهما لا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما في ضرر الشركة
وهذا الخلاف فيما اذا كان شيئا في تبعيضه ضرر فان لم يكن في تبعيضه ضرر
فهو جائز بالاتفاق كذا في الايضاح واخذه اي صح اخذ الوكيل بالبيع رهنا
او كفيلا بالثمن لان قبض الثمن حق الوكيل والكفالة والرهن مما يؤكد
جانب الاستيفاء كذا في الهداية وهذا يشعر بان قبض الثمن لو لم يكن حق
الوكيل كما اذا كان صبيا محجورا او عبدا محجورا لم يكن له اخذ الرهن والكفيل
واعلم انه لو امره الموكل باخذ الرهن واخذ رهنا قليلا جاز عند ابيحنيفة
ولم يجز عندهما الا اذا كان نقصان لا يتغابن الناس في مثله كذا في
المنصورية فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده لانه صار كانه
استوفى الثمن بضياع الرهن او توى ما على الكفيل وصورة التوى ان يرفع
الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة على ما هو مذهب مالك
فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا ذكره [illegible]

الى

الى ذلک وانه لو مات الاصل الا مفلسا ثم مات الكفيل كذلک كان توى على الكفيل كما لا يخفى وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها فلا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله بالاتفاق ان كانت الوكالة بشراء شي بعينه قيل يتحمل من الوكيل الغبن اليسير دون الفاحش وقيل لا يتحمل منه اليسير ايضا وفي الوكالة بشراء شي لا بعينه لا فرق بين ما اذا كان الثمن مسمى او غير مسمى فانه يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال على ما ذكر في الزيادات وذكر محمد في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان الغبن اليسير انما يعفى اذا كان بانفراده اما اذا كان فاحشا فمقدار اليسير منه لا يكون عفو كذا في الفصول العمادية وهي اي الزيادة التي يتغابن الناس فيها ما لا يقوم به مقوم من المقومين والحاصل ان مثل القيمة هو ما قوم به اكثر المقومين وما قوم به اقلهم ويكون زايد على ما قوم به الاكثر فهو يتغابن به الناس فان كان زايدا بحيث لم يقوم به احد فهي مما لا يتغابن الناس فيه فهذه العبارة مساوية والمقصود ما ذكرناه وفي الهداية قيل الذي لا يتغابن فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده في العقار ده دوازده لكثرة وقوع التصرف في الاول وقلته في الاخير وتوسطه في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف [illegible] في النهاية هذا المقادير بيان الغبن اليسير الذي يتغابن الناس فيه وهكذا نقل عن جامع الصغير للتمرتاشي ان هذا قدر ما يتغابن الناس فيه لا قدر ما لا يتغابن على ما ذكر في الهداية لكن نقل في المصفى عن الجامع الكبير ما يوافق كلام صاحب الهداية وهكذا ذكر في الفصول العمادية ايضا وذكر في شرح الطحاوي الذي يتغابن فيه نصف العشر او اقل فان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن وفي الفتاوى الصغرى قال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد واما الذي له قيمة معلومة كاللحم فزاد الوكيل بالشراء قليلا او كثيرا لا ينفذ على الموكل اذ هذا مما لا يدخل تحت تقويم مقوم اذ لا يحتاج الى تقويم المقومين ويتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي وهذا عند الايمة الثلاثة واما عند زفر فيصير مشتريا كله لنفسه اذ شراء [illegible] الاول وقع له بسبب المخالفة وكذا النصف الثاني ايضا

دفعا للضرر الشركه والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف
ملكه فيعتبر فيه الطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد
والاطلاق ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل على امره الا وكيل ان عيب
يحدث ولزمه ذلك العيب لما كان حقوق يرجع الى الوكيل والخصومة بالعيب
من جملتها فبالضرورة يتوجه الدعوى عليه وحينئذ لا يخلو من ان يكون
بحيث يحدث في مثل الزمان الذي بعد البيع الى زمان الخصومة او لا يحدث
وعلى الاول اما ان يرد عليه بقضاء القاضي او ببينة او بنكوله عن اليمين
وح يرده على الموكل واليمين على البتات على ما يفهم من الهداية وعلى العلم
في عامة الروايات فانه اذا علم بالعيب يضطر الى النكول وفي النكول
خلاف زفر فانه [illegible] الاقرار واما ان يرد عليه باقراره بالعيب
فيلزم الوكيل وان كان الرد [illegible] بالاقرار فله ان يخاصم الموكل وان
بغير القضاء فليس له ان يخاصم الموكل وعلى الثاني اما ان يرد عليه بقضاء
القاضي بالبينة او بالنكول او بالاقرار [illegible] على التقادير يرد على الموكل
وان كان الرد [illegible] القاضي باقراره لزم الموكل ايضا
في رواية [illegible] او [illegible] حكم بالرد لا محالة فاذا تعين الرد
صار [illegible] وفي عامة الروايات ليس له
ان يخاصم الموكل [illegible] وقع بالتراضي فصار كبيع جديد كذا
في الكافي [illegible] اختار الرواية التي هي خلاف عامة الروايات وان
باع نساء وقال قد اطلق الامر اي امرني بالبيع مطلقا فقال امرتك
بنقد اي قال الامر امرتك ان تبيعه بنقد لا بنسية صدق الامر لان
الامر استفاد من جهته فالقول له مع اليمين وهذا يشعر بانه اذا امره
بنقد وباعه نساء لم يجز وقد صرح به في القنية وذكر في الخلاصة نقلا
عن العيون انه لو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او النسية جاز وفي
المضاربة المضارب اي اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع
بنقد وقال المضارب دفعه مضاربة ولم يبين شيئا فالقول قول المضارب
لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة ولا يصح تصرف احد
الوكلين وحده فيما وكلاه لانه رضي برايهما لا براي احدهما ولا فرق بين

ما اذا قدر الموكل البدل او لم يقدر اذ ربما يزداد البدل عند اجتماعهما لا بكار
احدهما او كلاهما بكلام واحد فان وكل رجلا ببيع عنده ثم وكل اخر به ايضا فايهما
باع جاز صرح به فى المبسوط فان وقع التصرف من احدهما والآخر حاضر فاجاز
جاز وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند ابى حنيفه خلافا لهما الا فى خصومة فان
لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم دون صاحبه بعد ان يستويا الامر برايهما
قبل حضور مجلس القاضى لكن لا يتكلم الا احدهما صيانة لمجلس القضاء عن الشغب
ولا يشترط حضره صاحبه مجلس القضاء عند الجمهور وقيل يشترط وعند زفر لا يصح
الانفراد فى الخصومة كذا فى الكافى ورد وديعة اذ لا يحتاج فيه الى راى وقضاء
دين اذ فيه ايضا لا يحتاج الى الراى وطلاق وعتق لم يعوضا اذ هما يحصل
ان بالعبادة ولا يحتاجان الى الراى [illegible] اذا كان بعوض فلا ينفرد
احدهما كالبيع وكذا التفويض فانه اذا قال طلق امراتى ان شئتما فانه فوض
الى رايهما فلا ينفرد احدهما ولا [illegible] عبدا ومكاتب او ذمى مال صغيره المسلم
وشراؤه بماله حتى لو اشترى [illegible] بمال [illegible] يجوز والتقييد بالمسلم بالنظر الى
الذمى فانه يجوز له بيع مال صغيره [illegible] دون المسلم اما العبد [illegible] المكاتب
المسلم فصغيره المسلم والكافر [illegible] فى ذلك [illegible] بالبيع والشراء فى
ذلك بل جميع التصرفات الضارة [illegible] النفع والضرر كذلك والتقييد
بالصغير انما هو لاجل انه ربما يسبق [illegible] فى حق الصغير
كما فى غيرهم من الاولياء واما تصرفهم فى حق اولادهم الكبار فظاهر انه لا يجوز
بدون اذنهم والامر بشراء الطعام على البر فى دراهم كثيرة وعلى الخبز فى قليله
وعلى الدقيق فى متوسطه هكذا نقل عن الفقيه ابى جعفر وقد قيل ان من الواحد
الى الثلثة قليلة ومنها الى الخمسة والستة متوسطة ذكره فى بعض شروح
الهداية وفى الخلاصة الدقيق كالحنطة وفى رواية كالخبز وفى الهداية اذا قال
اشترلى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل
مطعوم وجه الاستحسان ان العرف اقوى وهو على ذلك اذا قرن بالبيع
والشراء فى الذخيرة قيل هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها
يسمى سوق الطعام واما فى عرف غير اهل الكوفة فينصرف الى شراء كل مطعوم
و [illegible] مشايخ ما وراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير

ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق
والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وفى متخذ الوليمة وهى طعام العرس
على الخبز بناء على متفاهم العرف وقد روى ذلك عن ابى يوسف وصح الامر بشراء
حمار اى التوكيل به وان لم يسم الثمن لان الجنس معلوم بالتسمية والوصف يعرف
من حال الموكل فلو كان الامر هو القاضى فاشترى حمارا مقطوع الاذنين ومقطوع
الذنب لركوبه لا يجوز بخلاف ما اذا كان الامر فاليزبا فانه يجوز كذا فى الخزانة
وذكر فى الملتقط اذا كان الامر هو المكارى فاشترى حمارا مصريا يصلح للركوب
الامراء لا للعمل لا يلزم الامر ودار اى صح التوكيل بشراء دار ان ذكر ثمنها ومحلتها
اذ هى تختلف باختلاف الجيران والمحال اختلافا فاحشا وفى الملتقط لو قال
اشترلى دارا فالامر [illegible] اشتراه فى المصر الذى هما ساكناه وعن
ابى حنيفة انه لا يجوز [illegible] والمحلة وشئ عطف على حمار اى صح
التوكيل بشراء شئ علم جنسه من [illegible] ثمن عين نوعا انه اذا ذكر
الثمن بحيث يعلم به ان [illegible] نوع من انواع ذلك الجنس ارتفعت
الجهالة [illegible] او ذكر النوع يرتفع الجهالة ايضا
وان لم يذكر الثمن وانما [illegible] معينا للنوع لانه ان كان يوجد
بما سمى من الثمن [illegible] ببيان الثمن ما لم يبين النوع ذكره فى
الذخيرة قال [illegible] المراد بالنوع [illegible] الجنس الاسفل فى اصطلاح الفقهاء
اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى فى المنطق نوعا اضافيا
ويخدشه انهم اوردوا فى كتب الفقه فى مثال النوع الحمار ونوع حقيقى لا جنس
اسفل وقد مر فى كتاب البيع كلام يتعلق بذلك الا ان يخش جهالة جنسه
كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما فى بنى آدم جنسان لاختلاف المقاصد
ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كالتركى وقد يقصد منه الخدمة كالهندى والثوب
يتناول اجناسا شتى من الديباج والحرير والكرباس وغيرها وكل منها
يكون انواعا يتعسر تعدادها والدابة فانها فى اصل اللغة لكل ما يدب على
الارض وفى العرف يقع على الفرس والبغل والحمار وقد وقع فى بعض كتب
المنطق انما يقع فى العرف على الفرس خاصة وعلى هذا لا يكون مما يخش جهالة
جنسه قال صاحب الكافى الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس

كالثوب

كالثوب وهي يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على
الامتثال ويسيرة كالثوب الهروي وهي لا يمتنع صحة الوكالة وان لم يبين
الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وهذا استحسان
والقياس ان لا يصح وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالعبد فان
بين الثمن او النوع صح وان لم يبين شيء منهما لا يصح وفي الخزانة اذا دفع
اليه الف دراهم وقال اشتر لي بها شيئا لم يجز للجهالة الفاحشة وان قال شيئا تختاره
وتراه جاز لان الجهالة ارتفعت بتفويض الامر الى الوكيل وصدق الوكيل
في شتريت عبد الآمر فمات فقال الآمر بل لنفسك ان دفع الآمر الثمن والا
فالآمر يعني اذا قال الوكيل بشراء عبد اني اشتريته للموكل فمات عندي و
قال الموكل بل اشتريته لنفسك فان دفع الموكل الثمن الى الوكيل فالقول
قول الوكيل لان الموكل يدعي الثمن على الوكيل وهو منكر فالقول للمنكر وان
لم يدفع الموكل الثمن الى الوكيل فالقول قول الموكل لان الوكيل يدعي الثمن
على الموكل وهو منكر فيكون القول قوله ثم ذكر العبد في عبارة المتن
وقع اتفاقا اذ لو كان العبد [illegible] بحالها فالجواب كما
في العبد غير المعين بلا تفاوت وان التقييد بالموت احتراز عما اذا كان
العبد حيا فانه ان كان غير معين وكان الثمن منقودا فالقول للوكيل
لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عندهما لانه يملك استيناف الشراء
فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للآمر وان كان العبد معينا
فالقول للوكيل اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا واعلم ان تصديق
الوكيل والآمر انما يكون مع اليمين وقد صرح في الذخيرة ان قول الامين
معتبر مع اليمين والمفهوم من كلام المص في الشرح ان التصديق ههنا يكون
بدون الحلف وقد اعترض عليه بان ذكره ليس عليه دليل ولم يوجد له رواية
وللوكيل حبس المبيع اي المشترى فان البيع يجي بمعنى الشراء مع ان كل مشترى
فهو مبيع ايضا من آمره ليقبض بثمنه وان لم يدفع الوكيل الثمن الى بايعه لان
حق الحبس انما هو لاحد بيع حكمي العقد بين الوكيل والموكل سواء دفع
الوكيل الثمن اولا وعند زفر ليس له حق الحبس اصلا فان هلك في يد
الوكيل بعد الحبس اصلا فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن

كما هو حكم هلاك المبيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون مضمونا
ضمان الرهن لانه في معنى المرهون حقيقة ويرد ان الحبس يثبت في الجزء
الشائع فيما يحتمل القسمة ومثل هذا لا يثبت في الرهن وعند زفر يكون مضمونا
ضمان الغصب لانه ليس له حق الحبس فاذا كان الثمن مساويا للقيمة فلا
اختلاف وان كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
على الموكل بخمسة عند ابي يوسف وزفر ويسقط جميع الثمن عند ابي حنيفة
ومحمد وان كان بالعكس فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند
الباقين يسقط الثمن فتدبر وانما قال بعد الحبس لانه اذا هلك قبل الحبس
فللوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن اجماعا وليس للوكيل بشراء عين
شراؤه لنفسه سواء نوى عند العقد شراءه لنفسه او صرح بان قال اشهدوا
اني قد اشتريته لنفسي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا
فان كان حاضرا واشهد الوكيل انه اشتراه لنفسه فانه يكون له لانه عزل
نفسه بحضور الموكل كذا في الذخيرة وقيد بالعين لانه اذا وكله بشراء غير معين
فان اضافه الى دراهم [illegible] ايهما [illegible] وان اضافه الى دراهم مطلقة
فان [illegible] في النية يحكم النقد فمن اي المالين
نقد فهو له وان توافقا على انه لم يحضره النية يحكم النقد ايضا عند
ابي يوسف واما عند محمد [illegible] كذا في الهداية فان شرى بخلاف
جنس ثمن سمي وقع [illegible] الوكيل لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه
للوكيل بالخصومة القبض عند الائمة الثلاثة لان تمام الخصومة انما هو بالقبض
وعند زفر ليس له ذلك لانه يختار للخصومة الناس وللقبض لغير الناس
لان الاختيار للخصومة لا يدل على الاختيار للقبض اذ في القبض يختار
الامين ويفتى الآن بخلافه اي يفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء
وروي ذلك عن محمد بن سلمة والفقيه ابي الليث والصدر الشهيد حسام
الدين والسيد الامام ناصر الدين وغيرهم من المتأخرين وهكذا حكم الوكيل
بالتقاضي فان له ولاية القبض عند الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله والفتوى
على قوله وذكر في الفتاوى المنصورية انه لو كان عرف بلد من التجارة
ان المتقاضي يقبض كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا وللوكيل

يقبض

بقبض الدين الخصومة لان ما يقضي به الدين ملك المطلوب فكان توكيل
بالتملك وهذا عند ابيحنيفه واما عندهما فلا يكون توكيلا بالخصومة وهو رواية
الحسن عن ابيحنيفة وذلك ان الرضا بالقبض لا يدل على الرضاء بالخصومة
وفي الفتاوي المنصورية ذكر شيخ الاسلام ان الوكيل بقبض الدين لا يملك
الخصومة اجماعا اذا كان وكيلا من عند القاضي فيما اذا وكل وكيلا وكيلا ١٧
بقبض ديون الغايب ويقصر يد الوكيل بقبض العبد ونقل المراة ان قام
الحجة على العتق والطلاق بلا ثبوتهما يعني اذا جاء رجل فقال انا وكيل
زيد الغايب بقبض عبده او نقل امراته الى موضع كذا فاقام العبد بيّنة على
انه اعتقه زيد والمراة على انه طلقها زيد يقبل البيّنة في قصر يد الوكيل عنهما
لا في ثبوت عتقه وطلاقها حتى لو حضر الغايب [illegible] اعادة البيّنة وهذا
استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البيّنة قامت على غير خصم فلا
يعتبر والجواب انها باعتبار [illegible] كذلك واما باعتبار قصر يد الوكيل
فقد قامت على الخصم وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي
سواء كان وكيلا بالخصومة [illegible] او الابراء من المدعى
عليه فاقر عليه بالحق لا عند غيره [illegible] بين المدعي و
المدعى عليه يسمى خصومة مجازا [illegible] اقيمت البيّنة على
اقراره في غير مجلس القضاء [illegible] بدفع المال
اليه وهذا استحسان وهو قول ابيحنيفة ومحمد والقياس ان لا يجوز
اقراره اصلا وهو قول ابيوسف اولا واليه ذهب زفر لانه مامور بالخصومة
والاقرار مسالم ثم رجع ابو يوسف وقال يصح اقراره في مجلس القاضي
وغيره لانه قايم مقام الموكل فاقراره كاقراره وللموكل عزل وكيله لان
الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من الطالب فصار كالوكالة في ضمن عقد الرهن كذا
في الكافي وذكر في الظهيرية ان التوكيل ان كان بالتماس الطالب فان
كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال وان
كان حاضرا وقت التوكيل او غايبا ولم يرده بعد العلم بها لا يصح عزله
حال [illegible] الطالب ويصح حال حضرته وان كان التوكيل بالتماس القاضي

غيبت

حال غيبة الطالب صح عزله بحضرة القاضي سواء كان الطالب حاضرا او
غايبا وبحضرة الطالب يصح عزله ايضا ووقف عزل الوكيل على علمه
لانه نهي بعد الامر فيتوقف على العلم كما في امر الشرع ونواهيه وفي الفصول
العمادية اذا كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغ العزل اذا علم
بما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا سواء كان الرسول عدلا او غير عدل وفي
المنصورية اذا اخبره بالعزل اثنان او اثنان غير عدلين ينعزل وان لم يصدق مخبره
اذا ظهر صدق الخبر فلو كان المخبر واحدا غير عدل فصدقه ينعزل وان كذبه
لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر ويبطل الوكالة بموت احدهما الوكيل والموكل
وفي الخزانة ان الوكيل بالبيع الجائز اذا باع ثم مات الموكل لا ينعزل
وفي الفصول [illegible] وان العزل بموت الموكل لكن الحقوق
يتعلق [illegible] المفتوحة على الوكيل وعن شيخ
الاسلام [illegible] الهداية انه [illegible] الدعوى على الوكيل واما اذا مات
الوكيل [illegible] الحقوق الى الموكل وفي وكالة الذخيرة
[illegible] العيب يكون لوارث الوكيل او وصيه
فان [illegible] دات وفي رواية اخرى ينصب القاضي
وصيا [illegible] وكيل والموكل مطبقا اي مستوعبا
وشرط [illegible] بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي
يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وقال محمد حول كامل وهو الصحيح كذا في
الكافي وفي الخلاصة حد الجنون المطبق عند ابي حنيفة شهر وفي الخزانة قيل
حد الجنون المطبق مقدر بستة اشهر وفي المنصورية قال ابو يوسف لا ينعزل
الوكيل حتى يجن اكثر السنة وفيها ايضا هذا كله في صورة يملك الموكل
عزله اما لو لم يملك عزل كعزل في الرهن والامر بيد المرأة فلا ينعزل الوكيل
بموت الموكل وجنونه ولحاقه اي لحاق الوكيل او الموكل بدار الحرب
مرتدا وهذا الحكم اي بطلان الوكالة بمجرد اللحاق قول ابي حنيفة فان اسلم
نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة واما عندهما فلا يبطل
وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم القاضي بلحاقه كذا في
الفصول العمادية وذكر الشيخ الاسلام في المبسوط انه اذا لحق المرتد بدار

بدا

الحرب

الحرب وبهذا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه
ثم اذا عاد الوكيل من دار الحرب مسلما لا يعود وكالته وعن محمد يعود
وكيلا كذا في المصفى واما الموكل اذا عاد مسلما فلا يعود وكالة الوكيل وعن
محمد انه يعود كذا في الكافي وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا اي اذا
وكل المكاتب ثم عجز او الماذون ثم حجر عليه فانه يبطل الوكالة وفي الكافي
اذا كان التوكيل بالتقاضي او بقضاء الدين لا يبطل بالعجز والحجر وافتراق
الشريكين اذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
يبطل الوكالة كذا قال المصفى وفي بعض شروح الهداية يبطل الوكالة في حق
الشريك الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بسبب الشركة
فلو وكله الشريكان صريحا ينبغي ان [illegible] وان لم يعلم به
وكيلهم اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين لان هذا عزل حكمي
وهو لا يتوقف على العلم بخلاف العزل القصدي وبتصرفه فيما وكل به
عطف على قوله عجز موكله يعني اذا وكل [illegible] شيء ثم تصرف الموكل بنفسه
ذلك التصرف الذي وكله به [illegible] اذا وكله باعتاق عبده
ثم اعتقه بنفسه ولو وكله ببيع [illegible] بعيب بقضاء
قاض فعند ابي يوسف ليس للوكيل [illegible] ان العزل لم يوجد
صريحا وانما امتنع بعارض وقد [illegible] فوهبت بنفسه
ثم رجع ليس للوكيل ان يهبه لانه [illegible] عدم الحاجة
اما الرد بقضاء فليس باختياره فلا على زوال الحاجة فافترقا ذكره في
الهداية [illegible] اوردها عقيب الوكالة لان اكثر اقسامها
يتضمن الوكالة وهي في اصل اللغة الخلط ويطلق على العقد وان لم
يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وقيل هي ماخوذ من الشرك
بمعنى النصيب فان لكل واحد من الشريكين شركا في المال اي نصيبا وفي
الشريعة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وهي اما غير اختيارية
بان اختلط مالاهما بغير صنعهما بحيث يتعذر التميز بينهما او يتعسر او ما لا
[illegible] اختيارية بان اشتريا عينا او اتهبا او اوصي لهما فقبلا او ملكاها بالاستيلاء
او خلطا مالهما ونحو ذلك وكل كالاجنبي فيما لصاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيبه

صاحب الا باذنه وهذا ليس على اطلاقه فقد ذكر فى الفتاوى الظهيرية قال محمد يواخذ
الشريك حصته من الثمرة فاكلها او باع نصيب الغايب وحفظ ثمنه جاز فان
حضر واجازه والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة قال الفقيه ابو الليث
هذا استحسان وبأخذه عن محمد ان احد الشريكين اذا غاب فللآخر ان يزرع
نصف الارض المشتركه وفى العام الثانى يزرع النصف الذى كان زرعه والفتوى
على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها فاذا
حضر الغايب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المده وان علم ان الزرع
ان ينقصها او الترك يزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيا اصلا
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك فى كذا
ويقول الاخر قبلت [illegible] اى شرط شركة العقد ان لا يعين لاحدهما دراهم
مسماه من الربح لانه [illegible] بهذه الدراهم المسماة وربح يشتركان لاه
فيه فيفوت الشركة وهى اربعة اى اربعة انواع مفاوضة قيل هى ماخوذ
من تفويض الامر اذا صب عن امتلائه وقيل من استفاض الخبر اذا شاع فان
هذه الشركة تكون فى جميع الاموال لكن [illegible] والمفاوضه وادى وقيل هى من
التفويض فان كل واحد منهما يفوض امره الى صاحبه فى جميع مال التجارة وقيل هى
المساواة يقال فاوضه فى كذا اى ساواه وفعل مثل فعله والقياس ان لا
يجوز هذه الشركة لانها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول لكنا
استحسنا جوازها بقوله عليه الصلوة والسلام فاوضوا فانه اعظم للبركة والجهالة
متحملة تبعا كما فى المضاربة وهى شركة متساويين مالا والمراد به المال الذى
يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه شركة العقد كالعقار والعروض
وحرية فلا يجوز ان يكون احدهما حرا والاخر عبدا لانعدام المساواة لان الحر
يملك الكفالة والتصرف والعبد لا يملك ذلك الا باذن المولى وقد وقع
فى بعض النسخ وتصرفا مكان قوله وحرية كما فى الهداية والوقاية وهو يفيد
انه لا يجوز ان يكون احدهما بالغا والاخر صبيا فان الصبى لا يملك التصرف
والكفالة الا باذن الولى لكن يلزم ان يجوز الشركة بين الصبيين او بين
العبدين فانهما متساويا تصرفا والمصنف لما قال حرية خرج شركة العبدين
لكن بقى شركة الصبيين وشركة البالغ والصبى فان اخرج ذلك بقوله ودين

الكفالة

الكفالة فنقول لاحاجة الى قوله حرية او شركة العبدين او الحر والعبد خارجة بذلك ايضا ودينا بان يكونا مسلمين او ذميين لتحقق التساوي في الملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة فان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا يجوز ايضا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة فلا تجوز بين المسلم والكافر وهذا عند ابيحنيفه ومحمد واما عند ابيوسف فيجوز قياسا على جواز المفاوضة بين الحنفي والشافعي مع عدم تساويهما في جميع التصرفات الا انه يكره شركتهما عنده ويتضمن شركة المفاوضة الوكالة بان يكون الحاصل بالتجارة بفعل ايهما كان مشتركا بينهما والكفالة بان يكون كل واحد منهما مطالبا بما طولب به صاحبه بالتجارة وذلك لتحقق المساواة بينهما ومشترى كل ايهما اي ما اشترى كل واحد منهما يكون مشتركا بينهما لان كل واحد قائم مقام الاخر في التصرف فشراء احدهما كشراء الاخر الا طعام [illegible] وكسوتهم والقياس ان يكون شراءهما ايضا على الشركة تحقيق للمساواة الا انا استحسنا استثناء [illegible] المفاوضة للضرورة وكما ان طعام اهله وكسوتهم [illegible] كذلك طعام نفسه وكسوته صرح به في الكافي وذكر في [illegible] ان الادام [illegible] لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء ونحوه [illegible] لتحقيق للمساواة واحترز بقوله ما يصح فيه الشركة [illegible] الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن [illegible] واعلم انه اذا كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الاخر عند ابيحنيفه وعندهما لا يلزمه واذا كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه عند ابيحنيفه في الصحيح واذا اقر احدهما بدين بسبب التجارة لمن لا يقبل شهادته له بولاد او زوجية لم يلزم شريكه عند ابيحنيفه خلافا لهما واذا غصب احدهما عينا فضمن لم يواخذ شريكه بذلك الضمان عند ابيوسف وعندهما يواخذ به كذا في الخصم وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وقبض صار عقد المفاوضة عنانا لفوات المساواة اذ لا يشاركه الاخر في ذلك الا انها ينقلب عنانا اذ المساواة ليست بشرط فيه ثم ان المص صرح في الشرح بان القبض شرط [illegible] لكن صرح صاحب الكافي بان القبض شرط في الميراث ايضا لانه ما لم يقبضه يكون دينا والدين لا يصلح راس مال المفاوضة ولا يخفى

العروض

ان عبارة المتن يتصل لان يحمل على ما ذكره صاحب الكافي فتدبر وفي الارض
والعقار اذا وصل الى احدهما بالارث او الهبة بقي العقد مفاوضة اذ لا
يصح فيهما الشركة فلا يشترط المساواة فيه وعنان عطف على قوله مفاوضة
وهو ماخوذ من عن اي عرض كانه عرض لهما شيء فاشتركا فيه ذكره ابن السكيت
وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس اما لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال الى صاحبه او لانه يجوز ان تتفاوتا كما تتفاوت العنان في مد الراكب حالة
المد والارخاء كذا في المغرب وهو شركة اثنين حرين او عبدين او ذميين
او صبيين او مختلفين وذكر الاثنين بناء على انه اقل ما يتصور الشركة لا لانه
قيد في كل تجارة او في نوع من انواع التجارات كالبر والطعام ويصح
شركة العنان ببعض المال اي بمال كل من الشريكين دون البعض اذ المساواة
ليست بشرط ومع فضل مال احدهما على مال الآخر فانه قد يكون اعرف بالتجارة
فلا يرضى بالمساواة او يكون الربح على قدر راس المال بالشرط فلا باس بالتفاضل
وتساوي المالين مع تفاوت الربح وعند زفر لا يجوز اشتراط التفاوت
في الربح مع التساوي في المالين وكذا اشتراط المساواة في الربح مع التفاوت
في المال وفي الذخيرة وفتاوى قاضيخان اذا شرطا المساواة في المال وشرطا
لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا
او عمل احدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وكون احدهما اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير وكذا كون احدهما دراهم بيض والآخر سود وعند زفر
لا يجوز اختلافا لمالين لان الخلط عنده شرط ولا يمكن الخلط في المختلفين
ثم تخصيص ذلك بشركة العنان ربما توهم انه لا يجوز في شركة المفاوضة ذلك
لكن قد ذكر في الخزانة انه ان كان لاحدهما دنانير والآخر دراهم او لاحدهما سود
والآخر بيض جازت المفاوضة ان تساوت قيمتها لانهما جنس واحد من حيث
الثمنية وان تفاضلا في القيمة لا يصح مفاوضة ويصير عنانا وبلا خلط
خلافا لزفر فان الخلط شرط عنده ومعنى قوله بلا خلط ان الخلط ليس بشرط
عندنا لا انه لا يجوز الخلط كما توهم ظاهر العبارة وكل من شريكي العنان اذا
اشتريا شيئا مطالب بثمن مشتريه اذ هذا العقد يتضمن الوكالة ليصح التصرف

في مال

في مال الشريك والوكيل هو الاصل في الحقوق لا غير اي لا يطالب الشريك بثمن
مشترى الآخر لان هذه الشركة لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته ان
اداه من ماله لانه وكيل من جهته في حصته او علم ان مشترى كل منهما مشترك
بينهما على قدر ماليهما لكن ينبغي ان يعلم ان المعتبر في شرط الربح وقت عقد
الشركة قيمة راس مال كل منهما في ذلك الوقت وفي وقوع الملك في المشترى قيمة
راس ماليهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيب احدهما قيمته وقت القسمة
ذكره في القنية ولا يصحان اي شركة المفاوضة وشركة العنان الا بالنقدين
الدراهم والدنانير فلا تجوز بالعروض والفلوس النافقة اي الرائجة فانها
يروج رواج الاثمان فالتحقت بها وهذا بالاتفاق في الصحيح وقيل هو قول
محمد خاصة واما عند الشيخين فلا تجوز الشركة والمضاربة بها وروى الكرخي
قول ابي يوسف مع محمد وروى عن ابي حنيفة انه صحت المضاربة بها دون الشركة
كذا في الكافي وروى عن ابي يوسف جواز الشركة بها دون المضاربة اذ
في الشركة يأخذان راس المال بالعدد وهو معلوم في المضاربة يحتاج الى
اخذه بالقيمة وهي مجهولة كذا في الايضاح والتبر والنقرة في المغرب التبر ما
كان غير مضروب من الذهب والفضة وفي النهاية المغربية اكثر استعمال
التبر في الذهب وهو المراد هنا والنقرة هي القطعة المذابة من الذهب
او الفضة على ما ذكر في المغرب لكن المراد هنا الفضة الغير المضروبة ان يتعامل
الناس بها وهذا رواية الجامع الصغير واما على رواية كتاب الصرف فيجوز
بهما الشركة مطلقا لانهما خلقا ثمنين والاول اصح كذا في الهداية وبالعروض
بعد ان باع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر ان تساويا
قيمة وان اختلفا بان يكون قيمة احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب
الاقل ثلثي عرضه بثلث عرض الاخر فيكون كل من العرضين مشتركا بينهما
اثلاثا ثم اذا وقع البيع بينهما على الوجه المذكور يعقدان عقد الشركة مفاوضة
او عنانا وهذا يصح لان راس مالهما ح يكون معلوما وذكر صاحب الهداية
ان هذه شركة ملك واورد عليه ان شركة الملك يحصل بمجرد البيع المذكور
[illegible] الى عقد الشركة بعد البيع فقيل مراده انهما وان عقدا عقد الشركة
للمفاوضة [illegible] لان هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا وقيل مراده

ان الربح بينهما يكون بقدر الملك لان الربح نما والمال بخلاف ما اذا كان راس المال
احد النقدين فان الربح يستحق بالشرط وعبارة فى الاول اظهر وقد صرح فى
الفصول العادية ان العروض اذا صارت مشتركة بالوجه المذكور يصلح راس مال
الشركة وفى فتاوى قاضيخان اذا اشتركا بمكيل او بموزون من جنس واحد
على صفة واحدة ومعدودة متقارب وخلطا المالين فهو بينهما شركة ملك
لا شركة عقد قال شمس الايمة السرخسى هذا قول ابيوسف واما على قول محمد فهى
شركة عقد وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول
ابيوسف لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد يستحق فان لم يكونا من جنس
واحد كالحنطة والشعير [illegible] فاسدة اتفاقا يعنى شركة العقد وهلاك
مالهما [illegible] الشركة [illegible] مالهما اى مال الشريكين وهو اوفق
بقوله [illegible] احدهما اى احد [illegible] قبل الشراء يعنيدها اى الشركة والمراد
بالشراء [illegible] الشريكين [illegible] حتى لو اشترى احدهما ثم هلك مال الاخر قبل ان
يشترى [illegible] يكون بينهما على ما شرطا فيكون الشركة
شركة عقد حتى [illegible] وهذا عند محمد وعند الحسن بن زياد
ان الشركة [illegible] الا فى حصته بنا على ان شركة العقد
يبطل [illegible] كذا فى الكافى وانما قال قبل الشراء لانه لو كان
الهلاك بعد شرائهما لا يبطل الشركة ويكون الهلاك عليهما واما اذا هلك احد
المالين ثم اشترى الاخر بماله فان صرحا فى عقد الشركة بالوكالة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة كان المشترى
للذى اشتراه خاصة كذا فى الهداية وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال
قبل الخلط فى يد ايهما هلك اما اذا هلك فى يده فظاهر واما اذا هلك فى يد
الاخر فلانه امانة فى يده وبعد الخلط يكون هلاك المال عليهما لانه لا يتميز
فجعل الهلاك فى المالين ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع المال
فى الصحاح البضاعة طائفة من مالك يبعثها للتجارة يقول ابضعت الشى اى
جعلته بضاعة وانما جاز ذلك لان له ان يستاجر على التجارة فلان يكون ذلك
بلا اجارة اولى ويودع لان الايداع من عادة التجار وقد لا يجد بدا
ويضارب اى يدفع المال مضاربة وعن ابيحنيفة انه لا يجوز لانها نوع

شركة

شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره والاول اصح لان المقصود تحصيل
الربح لا الشركة ويوكل بالبيع والشراء ونحوهما لان التوكيل من توابع التجارة
وفي الخزانة اذا وكل احد الشريكين رجلا فللاخر ان يخرجه من الوكالة فان
احدهما يتقاضى بادائه فليس للاخر اخراجه والمال في يده امانة اي المال في يد
كل من الشريكين امانة حتى لا يضمنه الا بالتعدي وشركة الصنايع جمع صناعة
وهي حرفة الصانع وهو الذي يعمل بيديه اي لا عرض له ولا عين كذا في المغرب
والتقبل هو ان يقبل من احد ان يعمل له عملا معينا وهذه الشركة فاسدة قياسا
لانه استيجار باجر مجهول جائزة استحسانا لانه توكيل بقبول العمل فاذا
عملا او عمل احدهما استحق الاخر والاجر بينهما لان المشروط مطلق العمل
لا عمل العامل بنفسه وهي ان يشترك صانعان [illegible] خياطين او خياط وصباغ
ويتقبلا باجر بينهما اورد مثالين ليعلم ان اتحاد العملين ليس بشرط ولم
يقل خياط وصراف ليعلم ان اتحاد [illegible] ايضا ليس بشرط اذ فلا يمكن
الخياط والصباغ في دكان واحد [illegible] والصائغ [illegible] في المسئلتين
خلاف زفر فان اتحاد [illegible] العنية شركة الحمالين
صحيحة اذا اشتركوا في النقل [illegible] المرغيناني لا تجوز
شركة الدلالين في عملهم وصحت [illegible] فاسدة عند بشر بن
غياث وهو مذهب الشافعي [illegible] وان شرطا العمل نصفين والمال
الحاصل بالعمل وهو الاجرة اثلاثا لجواز ان يكون قيمة عمل احدهما اكثر وهذا
استحسان والقياس ان لا تجوز وهو قول زفر لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن ولزم كلا عمل قبله احدهما فاذا اشتركا شركة
مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ويطالب
كل واحد منهما بالاجر ويصح الدفع اليه اي الى كل واحد منهما وهذا في المفاوضة
ظاهرة وفي غيرها استحسان وليس بقياس لان الشركة مطلقة والكفالة
مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان ما يتقبله واحد منهما مضمون على
الاخر فجرى مجرى المفاوضة والكسب بينهما وان عمل احدهما وذلك لان المشروط
العمل لا العمل بنفسه واعلم ان هذه الشركة قد يكون مفاوضة
عند اجتماع شرايط وهي قبول العمل منهما وان يعملا على التساوي وان

يتساويا فى الربح فيكون كل منهما بحكم الكفالة ماخوذا بما وجب على صاحبه وقد
يكون عنانا اذا لم يوجد واحد من شروط المفاوضة او اطلقت الشركة
ولم يقيد بشئ فيطالب من باشر السبب دون صاحبه بمقتضى الوكالة كذا فى
الخزانة وشركة الوجوه ويسمى شركة المفاليس وانما اضيفت الى الوجوه لانهما
يتبدل فيها لعدم المال وقيل سميت بذلك لا انهما يشتريان من الوجه الذى
من الوجه الذى لا يعرف وقيل لان كلا منهما ينظر فى وجه صاحبه اذا جلسا يدبران
امرهما وقيل لانهما يشتريان بجاهيهما وهو من الوجه على القلب كذا ذكره المطرزى
فى المغرب ويحتمل ان يكون الوجوه بمعنى الاشراف يقال وجوه الناس لاشرافهم
ذكره الجوهرى فان هذا النوع من الشركة لا يتيسر الا لمن له نوع وجاهة وشرف
عند الناس [illegible] يشتركا بلا مال [illegible] بوجوههما ويبيعا اى ليشتريا
من احد شيئا نسيئة بابتذال وجوههما بسبب الاستقراض او بوجاهتهما عند
البايع ثم يبيعاه بالنقد [illegible] فيعطيان ما حصل من الثمن الى المقرض فان فضل
شئ يكون مشتركا بينهما هكذا ذكره [illegible] وقد صرح فى الخلاصة بان المراد ذلك فعلى
هذا كان الظاهر ان يقال فيشتريا ثم يبيعا والمفهوم من الفتاوى الظهيرية
ان البيع منهما [illegible] هو المتبادر من العطف بالواو
وصورته انهما يبيعون شيئا بطريق السلم ويشتركان فى راس المال فيصح
هذه الشركة مفاوضة اذا استوفيا شرايطها ومطلقها عنان فان المطلق
ينصرف اليه لانه المتعارف وكل وكيل الاخر لا حاجة الى هذا لان هذه الشركة ان كانت
اما مفاوضة واما عنان وقد تبين ان كلا منهما فى ذلك وكيل الاخر واذا كان
مفاوضة كان كل منهما كفيل الاخر ايضا فان شرطا مناصفة المشترى او
مثالثة فالربح كذلك اى يكون الربح بينهما مناصفة فى صورة مناصفة المشترى
ومثالثة فى صورة مثالثة وشرط الفضل باطل اى اذا شرط ان يكون
حصة ربح احدهما زايدة على قدر ملكه فهذا الشرط باطل فان الربح قد يكون
على قدر الملك ولا ادى الى ربح ما لم يضمن وانما جاز فى العنان ذلك باعتبار
جواز زيادة العمل من احدهما وهذا الاعتبار انما يجوز اذا كان فى مال
معلوم كما فى المضاربة والعنان ههنا ليس كذلك وفى الفصول العمادية
المذكور فى كتاب الشركة انه اذا تفاوتا فى المال وشرطا ان الربح والوضيعة

بينهما

بينهما نصفان فهي فاسدة لم يرد به محمد فساد العقد انما اراد فساد شرط الوضيعة
ولا يصح الشركة في اخذ المباحات كاخذ جواهر المعادن وثمار الجبال واخذ الحطب
والملح من الموضع المباح والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والتقاط السنبلة
ونحوها لان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل يملك بالاخذ بدون امره فلا يصح نائبا
عنه فخصت المباحات بمن اخذها وليس للاخر شيء ان لم يعمل ونصفت ان اخذاها
معا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الاخذ وفي الخزانة انه اذا اخذاها منفردين
وخلطاها وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما حيا نافي الكيل والموزون يعتبر الكيل
والوزن وفي غيرهما تقسم الثمن على قدر ما اصاب كلا منهما فان لم يعرف ذلك
يصدق كل منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف لا يصدق الا ببينة وللمعين
وصاحب العدة اجر المثل في ... العدة ما اعد به لحوادث الدهر من المال
والسلاح والمراد ههنا هي الادوات التي يحتاج اليها في اخذ المباح واحرازه كالحمار
في الاحتطاب والبغل والبعير في الاستقاء فاذا قلع الحطب احدهما وجمعه الاخر
قلعه وجمعه احدهما وحمله الاخر ... فللمعين اجر مثله لانه عمل له بعقد
فاسد وكذا اذا استقى احدهما على بغل الاخر او بعيره فلصاحب البغل والبعير
اجر المثل لانه استوفى منافع ملك الغير بالعقد الفاسد والكسب في الصورتين
للعامل ولا يزاد اجر المثل على نصف القيمة عند ابي يوسف لانه رضي بالنصف
وهو مجهول عند العقد لكن يصير معلوما عند الجمع هذا هو المذكور في الحصر وذكر
في الهداية انه لا يجاوز به نصف الثمن وانما اختار المصنف رواية الحصر لان
المعين وصاحب العدة يطلبان اجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع
عند تمام العمل فكيف يعرف نصف ثمنه حتى يطلب خلافا لمحمد فانه عنده
يجب اجر مثله بالغا ما بلغ لان نصف القيمة مجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية
اصلا والربح في الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح تابع
للمال والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت وفي الفتاوى الصغرى ان
الشركة يفسد ببعض الشروط الفاسدة كما اذا شرط ربح عشرة لاحدهما ولا
يبطل بالبعض كما اذا شرطا التفاضل في الوضيعة وفي الفصول العمادية ان في
... رة يجب اجر المثل للعامل وتبطل الشركة في العقد بالموت والجنون
واللحاق اي بموت احد الشريكين وجنون احدهما مطبقا وارتداد احدهما ولحاقه

بدار الحرب اذا قضى القاضى بلحاقه لانها يتضمن الوكالة وهى يبطل بهذه الاشياء
بكامر ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن
كل منهما لصاحبه ان يودى زكوة ماله فاديا ولا اى على التعاقب ضمن الثانى
للاول سواء علم باداء الاول اولا وهذه عند ابيحنيفة واما عندهما فان علم باداء
صاحبه ضمن والا فلا هذا هو المذكور فى المبسوط وفى الزيادات انه لا يضمن علم
باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما لانه مامور بالتمكيل من الفقير وقد اتى به وان
اديا معا اى ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان واحد ضمن
كل قسط غيره لانه تصرف الموكل لما وقع مقارنا لتصرف الوكيل كان اعتبار
تصرف الموكل انفسه اولى منها اعتبار تصرف الوكيل له وذكر الامام قاضيخان
فى شرح الزيادات انه اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصف نصيب صاحبه
عند ابيحنيفة سواء علم باذن صاحبه اولا وعندهما لا يضمن وعن ابيحنيفة انه
فرق بين العقد والبطلان اوردها بعد الشركة
لانها نوع من الشركة وهى فى اللغة مشتقة من الضرب فى الارض فى الصحاح
ضرب فى الارض ضربا ومضربا بالفتح اذا سار فى ابتغاء الرزق سمى هذا النوع
من الشركة بها لان الغالب ان الربح انما يحصل فى المسافرة واختير هذه اللفظة
موافقة لكلام الله تعالى حيث قال واخرون يضربون فى الارض يبتغون من
فضل الله اى يسافرون للتجارة وفى المغرب يقال ضارب فلان
فى ماله تجر له فيه وقارضه ايضا ولا يخفى مناسبة هذين المعنيين للمعنى
وفى الشريعة هى عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من الاخر لا
التعريف صادق على المضارعة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
الا ان يقال ما يحصل من الزرع لا يسمى ربحا عرفا وان صدق وان صدق
الربح عليه لغة وعقد الشركة فى الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد انه قد لا يوجد
الربح اصلا فلا يكون التعريف جامعا والمضاربة الفاسدة اذ لا شركة فى
الربح فيها على ما سيجئ وقد تفسر المضاربة بانها دفع المال الى غيره ليتصرف
فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا وهذا التعريف كما ترى انسب بالاحكام التى
ذكرها بقوله وهى ايداع اولا فان المضارب امين بناء على انه قبض
باذن مالكه لا على وجه الوثيقة والمبادلة وتوكيل عند عمله فانه اذا شرع

في

فى العمل يتصرف فى المال بامره وشركة ان ربح فانه اذا ربح صار شريكا
فى الربح لانه يحصل بالمال او العمل وراس مال الشريك هو العذب فى العمل
وغصب ان خالف المضارب رب المال فيما شرط عليه لتعديه على مال الغير
وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك والظاهر فى العبارة ان يقال ابضاع
وقرض ان شرط كل الربح للمضارب وكان الاولى ان يقال واقراض وفى
عبارة المتن حزازة والمقصود ان دفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط ان يكون
الربح للمالك ابضاع وبشرط ان يكون للعامل اقراض وقيل مراده انه اذا شرط
بعد عقد الشركة على وجه المضاربة ان يكون كل الربح للمالك تبطل المضاربة
ويصير ابضاعا وان شرط ان يكون كل الربح للعامل [illegible] يصير المضاربة اقراضا
وفيه بعد لا يخفى واجارة فاسدة [illegible] المضاربة لان المضارب عامل
لرب المال فى ماله فصار ما شرط له من الربح كالاجرة على عمله فلا ربح له اى للمضارب
بل الربح كله للمالك لانه نماء ملكه [illegible] اى اجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل
مجانا بسبب العقد ولا سبيل الى [illegible] الفساد [illegible] فيصار [illegible] اجر المثل
ربح او لا لان اجر الاجير على العمل يكون [illegible] وهذا ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف انه اذا لم يربح [illegible] اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
ولا يزاد اجر المثل على ما شرط من [illegible] المضاربة [illegible] عند ابى يوسف فانها
بمنزلة الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فانه عنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ومنع
الزيادة على اجر المثل فى الاجارة الفاسدة انما هو لكون المسمى معلوما
ولا يضمن المال فيها اى فى المضاربة الفاسدة كما فى الصحيحة اما فى الصحيحة
فلان المال امانة فى يده واما فى الفاسدة فلانه عين استوجر المضارب ليعمل
به فلا يكون مضمونا هذا هو المذكور فى الاصل وذكر الطحاوى فيه خلافا
فقال لا يضمن فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان
فعلى ما ذكر فى الاصل يكون حكم المضارب حكم اجير الواحد وعلى ما ذكر الطحاوى
حكم الاجير المشترك ولا يصح المضاربة الا بمال تصح فيه الشركة وهى الدراهم والدنانير
عند الشيخين والفلوس الرائجة ايضا عند محمد وفى المضاربة بالتبر روايتان
... ان فى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان يجوز به المضاربة
وقيل الا ... وفى فتاوى قاضيخان يجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف

ولا يجوز بالستوقة وان كان الستوقة تروج فهي كالفلوس فان دفع عرضا فقال
بعه واعمل بثمنه مضاربة فباع باحد النقدين جاز وان باع بمكيل او موزون
لم يجز البيع عندهما وعند ابي حنيفة جاز البيع والمضاربة فاسدة وتسليمه الى
المضارب عطف على قوله بمال اي لا يصح المضاربة الا بتسليم مال المضاربة الى
المضارب لانه لا بد ان يخلص له المال ليتمكن من التصرف فيه ولهذا اذا شرط عمل
رب المال مع المضارب فسدت المضاربة كذا في الهداية وحكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني ان هذا اذا شرط العمل على رب المال حملا اما اذا شرط رب المال ان يتصرف
المضارب في جميع المال بانفراده حين بدا له جاز بالمضاربة كذا في الذخيرة
وشيوع الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة
يفسد لجواز ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له فينقطع الشركة في الربح والاصل
فيه ان كل شرط يوجب جهالة الربح او يوجب قطع الشركة في الربح فانه يوجب
فساد المضاربة وغيره من الشروط الفاسدة لا بل يبطل ذلك الشرط كاشتراط
الوضيعة على المضارب كذا في الولوالجية وفي قوله شيوع الربح بينهما ايماء الى ان
المشروط للمضارب ينبغي ان يكون من الربح حتى لو شرط من راس المال او منهما
فسدت كذا في الخزانة وايضا انه يشترط ان يكون راس المال عينا لا دينا فلو قال
للمديون اعمل بما في ذمتك من الدين لم يجز والربح للعامل فلا شيء لرب الدين
عند ابي حنيفة وعندهما الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين
كذا في فتاوى قاضيخان وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهي
التي لم يتقيد بما يخالفه احد الامور التي يذكرها ان يبيع بنقد ونسيئة لان كلا
منهما من صنيع التجار والغرض من هذا العقد الاسترباح وهو بالتجارة
وانما قال في مطلقها لانه لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة
اما لو شرط عليه البيع نسيئة فيجوز له ان يبيع بالنقد اذا باع بمقدار ما لا يتغابن
الناس فيه هو الصحيح ذكره في الخزانة الا باجل لم يعهد ذلك في عرف التجار
لان ما يتعارف في عرفهم وفي فتاوى قاضيخان انه لو باع بما لا يتغابن
الناس فيه او باجل غير متعارف جاز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه كالوكيل
بالبيع وفي الفصول العمادية بيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته له
بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منه باكثر من قيمته وشراؤه منه باقل

من قيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة باتفاق
الروايات وان يشتري دابة للركوب جاز ولا يجوز ان يشتري سفينة للركوب
لانه ليس من عرفهم وفي فتاوى قاضيخان لو اشترى شيئا بما لا يتغابن الناس
فيه يكون مخالفا سواء قال له رب المال اعمل برايك او لم يقل ويوكل بهما
اي بالبيع والشرى فان التوكيل من صنيع التجار ويسافر بمال المضاربة
اذ هي مشتقة من الضرب في الارض وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان
دفعه في بلد المضارب ليس له ان يسافر به وان دفعه في غير بلده له ان يسافر به
الى بلده كذا في الكافي وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر بماله حمل ومؤنة كما
هو قوله في الوديعة ذكره في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان [illegible] روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يسافر به اصلا وقال ابو يوسف [illegible] ان له ان يسافر
الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله [illegible] ويبيت عندهم [illegible] او ثلاثة
وليس له ان يسافر سفرا مخوفا [illegible] اتفاقا [illegible] رب المال
المراد بالابضاع ههنا هو مجرد [illegible] انه [illegible] المال
للمبضع والعمل من الاخر ولا يصح [illegible] المضاربة بالاجنبي فلان يصح
استعانة برب المال وهو اشفق عليه [illegible] اي لا تفسد
المضاربة بابضاع رب المال وعند [illegible] ويرهن و
يوجر ويستاجر فان كل ذلك من صنيع التجار ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن
على الايسر والاعسر اذ الحوالة من عادة التجار ولا يقاس ذلك على الوصي
حيث لا يجوز له ان يحتال بالثمن من مال الصغير على الاعسر لان تصرف الوصي
مبني على النظر وتصرف المضاربة مبني على صنيع التجار ولا يقرض لان الاقراض
تبرع محض ولا يستدين اذ مال المضاربة يزيد فلعل المالك لا يرضى به الا باذن
المالك فاذا اذن في الاقراض والاستدانة صريحا جاز له ذلك واعلم انه اذا
استدان بالاذن واشترى به يكون المشتري بينهما نصفين والدين نصفين
ويكون شركة وجوه ضمت الى المضاربة ولا يتغير موجب المضاربة حتى
لو كان الربح الحاصل من مال المضاربة وعلى ما شرط ولا يضارب ولا
اي مال المضاربة بماله الا به اي الا باذن المالك او باعمل برايك
ح يجوز له [illegible] مضاربة والخلط اما المضاربة فلان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد

من التنصيص عليه او التفويض المطلق واما الخلط فلان المالك لم يرض بشركة
غير المضارب وذكر في الملتقط انه لو لم يقل للمضارب ان اعمل برايك وكان
عرف التجار في ذلك البلدان المضاربين يخلطون الاموال والملاك لا
ينهون عنه وغلب هذا التعارف فانه لو خلط المضارب ذلك لا يضمن فلو قيل
هذا اي اعمل برايك او اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر وحمل بماله اي بمال
المضاربة تبرع لانه استدانة على رب المال وقد مر ان الاستدانة لا يجوز
بقوله اعمل برايك بل لا بد من الاذن الصريح بخلاف ما اذا صبغه احمر اي
اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ثوبا وصبغه احمر من ماله لا يكون متبرعا
ويكون شريكا بما زاد الصبغ فيه وانما خصص الحمرة احترازا عن السواد فانه
نقصان عند ابي حنيفة وما سوى السواد مثل الحمرة ذكره في الكافي ولا يجاوز
بلدا وسلعة ووقتا وشخصا عينه المالك الاصل ان رب المال اذا اشترط شرطا
مفيدا يتقيد به ويجب رعايته واذا لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن بتركه فالتقييد
بالبلد مفيد لاختلاف الاسعار والنقد باختلاف البلدان وكذا التقييد
بالسلعة مفيد لاختلاف التجارة باختلاف الامتعة وقس عليه التقييد بالوقت
والتقييد بالشخص المعين مفيد ايضا لزيادة الثقة به في المعاملة وفي
الخلاصة اذا امره ببيعه من فلان فباع من غيره ضمن ولو امره بالشراء من
فلان فاشترى من غيره ولم يضمن هذه رواية كتاب الوكالة وقال في كتاب
المضاربة يضمن في الوجهين واعلم ان في قوله بلدا ايماء الى انه لو عين سوقا
بان قال على ان يشتري في سوق الكوفة فانه لا يصح التقييد لان المصر مع
تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا قال اعمل في هذه السوق ولا يعمل في غير
هذا السوق كذا في الهداية فان جاوز المضارب عما عينه المالك ضمن وله
ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف بغير اذن مالك فصار غاصبا وحكم الغصب
هكذا وفي فتاوى قاضيخان اذا عين المضارب ان يشتري شيا وسماه فاشترى
المضارب غير ذلك وربح والربح بينهما على الشرط الاول الا ان يقال
اشتر هذا ولا يشتر غيره واعلم انه اذا عين المالك بلدا واخرج المضارب
المال من ذلك البلد ففي رواية كتاب المضاربة يضمن بنفس الاخراج وفي
رواية الجامع الصغير انما يضمن اذا اشترى بعد الاخراج بمال المضاربة

شيا

شيا قال صاحب الهداية الصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد
الى المصر الذي عينه واما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج ولا يزوج عبدا وامة
من مال المضاربة لانه ليس من عمل التجار وعن ابي يوسف ان له ان يزوج
الامة اذ يستفيد به المهر ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال سواء
كان قريبه او محلوفا بعتقه بان قال ان اشتريته فهو حر لان العقد وضع
لتحصيل الربح والعتق مجانا لا يحصل به الربح فلو شرى فللمضارب دفعا
للغرر عن البائع ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان ربح
المضارب لانه يكون شريكا فيعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال
عند ابي حنيفة ويعتق كله عندهما فلا يحصل الاسترباح بالنظر اليهما جميعا
وان امكن ان يحصل الاسترباح بالنظر الى المالك بان كان المضارب اشتراه
بثمن رخيص والمالك استسعاه بقدر قيمة حصته او ضمن المضارب قيمة
حصته ولو فعل ضمن مال المضاربة لانه صار مشتريا لنفسه وان لم يكن
ربح صح شراؤه من يعتق عليه لان الثمن او [illegible] فلو زادت
قيمته بعد الشراء عتق نصيبه ولا ضمان عليه لانه [illegible] من جهته
في زيادة القيمة بل يسعى العبد في قيمة نصيبه [illegible] ونفقة مضارب
عمل في مصره في ماله اي مال المضارب [illegible] المضاربة الصحيحة
لان في المضاربة الفاسدة لا يستحق النفقة لانه اجير ذكره في الهداية والمراد
بمصره المصر الذي اقام فيه سواء كان وطنا اصليا او لا فلو وقع عقد المضاربة
بالكوفة وهي ليست وطنا اصليا له فما دام فيها فنفقته في ماله فان سافر
وعاد الى الكوفة في تجارته كان نفقته في مال المضاربة كذا في الخزانة وفي
سفره اراد به ما لا يكون حضره ولا موضعا اتخذه دارا او لوطن به حتى
لو نوى الاقامة في مصر خمسة عشر يوما ولم يتخذه وطنا فنفقته في مال
المضاربة طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه
هو بالفتح ما يركب كراء وشراء وعلفه في مالها اي مال المضاربة بالمعروف
اي من غير اسراف ولا تقتير وبالجملة ما يكون متعارف التجار ويدخل
[illegible] النفقة الادام لكن بالمعروف وروى الحسن ان له ان ياكل الفاكهة
كما ياكل التجار وعن ابي يوسف ان له ان ياكل اللحم كما كان ياكل

فيل المضاربة كذا في الملتقط والمراد بالخادم خادم يخدمه في الخبز والطبخ وغسل الثياب
والحمار ومحافظة الدواب مما يحتاج اليه ضرورة فلو اشترى جارية للوطي والخدمة
كان ذلك في ماله خاصة كذا في الخزانة واما ما لا يحتاج اليه المضارب لاجل المضاربة
ففي مال المضارب وذلك كثمن الدواء واجر الحجام والفصاد وعن ابي حنيفة انه
يدخل في النفقة وانما جعل اجرة الحمام والحلاق وغسل الثياب في مال المضاربة
لانه لما كان نظيف الثياب نقي الاطراف يعد من اعناسر يكثر معاملوه كذا في الكافي
وفي فتاوى قاضيخان ان المضارب اذا سافر بمال نفسه ومال المضاربة جميعا
فالنفقة يوزع على المالين وهذا كله في المضاربة الفاسدة فالنفقة في ماله حتى
لو انفق من مال [illegible] يحتسب عليه من اجر المثل وضمن الفضل اي اذا انفق
المضارب [illegible] المعروف اي [illegible] عند التجار يضمن لرب المال وما دونه
سفر دون [illegible] لا يبيت باهله كسفر [illegible] من مال المضاربة وان كان بحيث
يغدو [illegible] يبيت [illegible] منزله [illegible] لان اهل السوق يتجرون في المصر
ثم يبيتون في [illegible] والكافي وذكر في الخلاصة انه اذا
انفصل [illegible] سفرا ودونه فنفقته في مال المضاربة
فان ربح اخذ [illegible] المضارب حتى يتم راس المال ثم يقسم الباقي
من الربح [illegible] شرعت بعد تسليم راس المال وان
دفع المضارب مال المضاربة الى غيره مضاربة بلا اذن من المالك ضمن عند
عمل الثاني لان الدفع ايداع وهو يملكه وبعد العمل ظهر انه مضاربة فيضمن وهذا
عند ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية قال الامام قاضيخان الفتوى على ذلك
كذا في المنصورية ثم انه لا يضمن قبل عمل الثاني بالاتفاق بين علمائنا الثلاثة
وقال زفر يضمن بمجرد الدفع الى الثاني وهو رواية الحسن عن ابي يوسف وقيل
لا يضمن المضارب عند عمل الثاني بل يلزم عند ربحه وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله ذلك لان الدفع بعد العمل ابضاع والمضارب يملكه لكن اذا
ربح فقد اثبت شريكا في المال فيضمن كما لو خلط بغيره واختلف المشايخ في
المضارب الثاني فقيل عند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان
رب المال مخير ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم جميعا فان
ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين والربح بينهما على ما شرطا

وان

وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول ويصح المضاربة الثانية ويطيب الربح
للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول ابي حنيفة وصح ان شرط لعبد
المالك شيء ليعمل مع المضارب بان شرط ان يكون ثلث الربح للمالك وثلثه
لعبده وثلثه للمضارب لان العبد باشتراط العمل صار ماذونا له وللماذون يد
معتبرة فلم يكن مانعا من التخلية بين المال والمضارب ثم اذا صحت المضاربة
يكون للمولى ما شرط للعبد ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء
وانما قال عبد المالك مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند شرط العمل دفعا
لما يتوهم ان يد العبد للمولى فلم يحصل التخلية وانما قال العمل لانه اذا لم يشترط
عمل العبد فالمشروط للعبد يكون للمولى [illegible] العبد لم يشترط العمل له وسلم
راس المال فيكون للمولى ذكره في الذخيرة وبطل المضاربة بموت احدهما اي
المالك او المضارب لانها توكيل [illegible] اذا مات المضارب والمال عروض
فولاية البيع قيل لوصي المضارب لا لوارثه لا لرب المال وقيل لكليهما وهو
الاصح كذا في الفصول العمادية [illegible] الحرب [illegible] فهو بمنزلة
الموت ولذا يقسم ماله بين ورثته [illegible] ابي حنيفة يتوقف
تصرف مضاربه على النفاذ [illegible] القتل وقيدها
بالمالك لان لحاق المضارب مرتدا [illegible] عند ابي حنيفة
يتوقف تصرفه لمكان التوقف [illegible] المضاربة كذا
في الهداية والكافي وفيه اشكال لانه يجوز ان يرتد المضارب بعد ما ربح و خسار
شريكا في ذلك مع انه لا فرق بين الوكيل والمضارب والوكيل ينعزل بالارتداد
ولحاقه غايته اذا عاد مسلما يعود وكالته عند محمد كما مر فينبغي ان يكون
ارتداد المضارب كذلك واعلم ان المجنون المطبق ينبغي ان يكون كالموت
بان يبطل المضاربة بجنون احدهما كما في الوكالة لكنه لم يذكره ولا ينعزل حتى
يعلم بعزله لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر النهي فيه الا بعد
العلم كما مر هذا اذا كان العزل قصديا فلو كان العزل حكميا كالموت فلا
يشترط علم المضارب به كما في الوكالة فلو علم المضارب بعزله وفي المال
[illegible] جاز فلو علم فله بيع عرضها اي عرض المضاربة لان له حقا في
الربح وذا يظهر بتقدير راس المال المتوقف على البيع ثم لا يتصرف [illegible] المضارب.

في ثمنه اي ثمن ما باع من العروض اذ عدم عمل العزل لضرورة معرفة راس المال
و بعد ما صار نقدا الاضرورة ولان نقد نض من جنس راس ماله يقال خذ ما نض
لك من دين اي تيسر وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من عين اي صار
ورقا وعينا بعد ما كان متاعا يعني اذا علم المضارب بعزله لا يتصرف في نقد
سواء كان دراهم او دنانير حاصل من ثمن امتعة المضاربة اذا كان ذلك من
جنس راس ماله اذ لا حاجة الى تصرفه ويبدل خلافه به اي اذا كان راس
ماله دنانير والنقد دراهم او بالعكس فله ان يبدل النقد بجنس راس ماله مطلقا
عنده اذ لو لم يبدل لم يمكنه رد راس المال وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
هذا التصرف ايضا لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية ولو افترقا وفي المال
دين لزمه طلب [illegible] المضارب طلب ذلك المال وفي بعض النسخ يوم بطلبه
اي يجبره الحاكم بطلب الدين اذا كان ربح لانه ح يعمل بالاجرة فيلزمه اتمام
العمل و[illegible] يوكل المالك بطلبه بالغيب [illegible] ان الحاكم يقول له وكل المالك
بالطلب [illegible] وفي الهداية قال في الجامع الصغير
احل مكان [illegible] لكن ذكر في فتاوى قاضيخان اذا
امتنع المضارب عن التقاضي [illegible] احل رب المال على الغرماء او وكله
وهذا اظهر لان المقصود يحصل بالحوالة كما يحصل بالوكالة وكذا ساير الوكلاء
كالوكيل بالبيع اذا امتنع عن طلب الثمن لا يجبر على الطلب بل يجبر على ان
يوكل المالك بطلب الثمن وفي الكافي يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على
المشتري والبياع وهو الدلال الذي يعمل بالاجر والسمسار بكسر الاول
هو المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب ذكره في المغرب يعرب منه
ما في النهاية الجزر به هو المتوسط من البايع والمشتري لامضاء البيع وفي النهاية
شرح الهداية اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء وفي مهذب الاسماء السمسار
هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو ايضا يعمل بالاجر يجبران عليه اي
على طلب الثمن واستيفائه وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح
اولا لان الربح تابع وصرف الهلاك الى التابع اولى فان زاد الهلاك على
الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وهذا في المضاربة الصحيحة اما في
المضاربة الفاسدة اذا هلك المال في يده لا بفعله فقد ذكر في الاصل انه لا ضمان

عليه

عليه وذكر الطحاوى انه لا يضمن عند ابى حنيفة وعندهما يضمن كما فى الاجير المشترك
كذا فى فتاوى قاضيخان وان قال المالك عينت نوعا كالبر مثلا صدق المضارب
ان جحد قول المالك عينت نوعا بل قال ما سميت لى نوعا لان الاصل فى ذلك
الاطلاق والبينة بينة المالك فان قامت لهما بينة وارخا فالقول الثانى ناسخ
للاول ولو لم يورخا او ارخ احدهما دون الاخر فالبينة بينة المالك ايضا ذكره
فى كشف اصول البزدوى اذا اختلف المالك والمضارب فى العموم والخصوص
فان كان قبل التصرف فالقول للمالك وان كان بعد التصرف وادعى المضارب
العموم والمالك الخصوص فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا والقياس
ان يكون القول للمالك وهو قول زفر [illegible] المنتقى ان هذا الاختلاف
ثابت فيما اذا ادعى المضارب [illegible] بالكوفة او بالبيع
بالنقد او البيع والشراء [illegible] هذا يحمل النوع فى [illegible] بحيث يشمل
جميع ذلك وان ادعى كل نوعا فقال المضارب امرنى [illegible] وقال المالك
امرتك بالشعير صدق المالك [illegible] فان قامت لهما بينة
وارخا فصاحب التاريخ الاخير اولى [illegible] فبينة المضارب
ايضا اولى كذا فى الخزانة وكذا [illegible] ان قال المالك الدفع
الى ذى اليد بضاعة او وديعة [illegible] ذو اليد مضاربة او قرض لان ذا اليد
اذا قال انه مضاربة يدعى على المالك [illegible] او الشركة
والمالك منكر فالقول له واذا قال ذو اليد انه قرض وقال المالك هى بضاعة
او وديعة يدعى التملك عليه والمالك منكر فالقول له ويكون البينة بينة
ذى اليد كتاب المزارعة اوردها عقيب المضاربة لانها
من انواع الشركة كالمضاربة وايضا هى تشبه المضاربة من حيث ان راس
المال من واحد والعمل من اخر غالبا والمزارعة فى اللغة مفاعلة من الزراعة
واصل الزرع الانبات يقال زرع الله الارض انبتها وانماها وقولهم زرع الاكار
الارض اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا وما نبتت للبذر
يسمى زرعا تسمية بالمصدر ويسمى المزارعة مخابرة ايضا من الخبر وهو الاكار
معاملة الخبار وهو الارض الرخوة ومن الخبرة وهو النصيب او من خيبر لانها
اول ما دفعت اليهم كذلك كذا فى المغرب وفى الشريعة هى عقد على الزرع ببعض

الخارج من ذلك الزرع وانما عبر عنها بالمزارعة التي تقتضي الفعل من الجانبين
لان الاعانة على الفعل من اعطاء البذر والالة بمنزلة الفعل كالمضاربة ولا
يصح المزارعة عند ابي حنيفة لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
وايضا هي في الحقيقة استيجار الارض او العامل ببعض الخارج ولذا شرط فيها
اعلام المدة وجهالة الاجرة تفسد العقد وهي بخلاف المضاربة فان جوازها
بطريق الشركة فيكون من باب قفيز الطحان مع ان الاجر مجهول وصحت عندهما
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او
زرع وعن الخلفاء الراشدين وعدة من الانصار والمهاجرين انهم اجازوا
ولذلك وايضا هي مشتملة اجارة في الابتداء وتصير شركة في الانتهاء كما في
المضاربة ثم بعد ذلك ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعامل الامة بها
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وما روى من النص على النهي فمأول بانهم كانوا
يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد فلهذا
نهوا عنها ثم عند ابي حنيفة لما كانت هي فاسدة فاذا سقى الارض وكربها وزرعها
ولم يخرج شيء فان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله عليه وان
كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض والخارج لصاحب
البذر في الوجهين لانه نماء ملكه وللآخر الاجر وفي الكافي الحيلة لجواز المزارعة
والمعاملة عنده ان يستاجر العامل بمعلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة
يستوجب الاجر سواء حصل الخارج او لا ثم يتراضيان على بعض الخارج واعلم
ان ابا حنيفة فرع مسائل المزارعة والمعاملة على اصولهما لما علم ان الناس
لا يأخذون بقوله فيهما كذا في الفصول العمادية يشترط صلاحية الارض للزرع
لانه لا يحصل المقصود بدونه فلو كان فيها قوايم القطن ومنعت عن الزراعة
فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فيجوز وان سكت
عن ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان واهلية العاقدين بان يكون كل
منهما حرا عاقلا بالغا او عبدا او صبيا ماذونين وهذا الشرط لا اختصاص له بهذا
العقد بل جميع العقود كذلك وذكر المدة لانها استيجار العامل او استيجار الارض
ببعض ما يخرج من الارض فيكون التوقيت من شرايطها وهذا جواب الكتاب
وفي الخلاصة عن محمد بن سلمة انه يجوز المزارعة من غير ذكر المدة ويقع على زرع

واحد

واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الفتاوى المنصورية الفتوى على ما قاله محمد بن سلمه
وفي الخزانة المختار للفتوى جواب الكتاب لان الوقت في بلادنا ايضا لا يخرج عن
الجهالة وان كانت الجهالة في بلادهم اكثر لان الزرع الواحد يتقدم ويتاخر شهرا او زيادة
وعقد المزارعة جواز على خلاف القياس فيجب التحرز عن الجهالة فيما لا ضرورة
وفي فتاوى قاضيخان لو ذكرا وقتا لا يتمكن فيه من المزارعة او وقتا لا يعيشان
الى ذلك الوقت عادة لا يجوز ولو ذكرا سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي من السنة
ما لا يتمكن فيه الزراعة لا يبقى المزارعة لانه لا فايدة في ابقايها ورب البذر
لان البذر ان كان من صاحب الارض كانت المزارعة استيجار للعامل
والا فهي استيجار الارض فلو لم يذكر رب البذر يبقى المعقود عليه مجهولا
وقال الفقيه ابو بكر البلخي في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون
على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر فان لم يكن فيه عرف لا يصح
المزارعة بدون ذكر رب البذر فان لم يذكر رب البذر لكن قال دفعت
اليك الارض لتزرعها لي كان بيانا ان البذر من قبل رب الارض وان قال
لتزرعها لنفسك كان فيه بيان ان البذر من رب الارض في الاول ومن
العامل في الثاني ذكره في فتاوى قاضيخان فالمراد من ذكر رب الارض
هو ذكره صريحا او دلالة وجنس البذر ليصير الاجر معلوما بوجه ما وفي
الفصول العمادية اذا لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل رب الارض يجوز
وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان يزرعها ما بدا لك
واذا لم يبين شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة انقلبت جائزة اذا زرعها
وفي الخلاصة من شرايطها بيان ما يزرع في الارض قياسا وفي الاستحسان
ليس بشرط وقسط الاخر اي نصيب من لا بذر من قبله لانه اجره في حقه فيشترط
ان يكون معلوما ولو بينا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب من لا
بذر منه لا يجوز قياسا وفي الاستحسان يجوز كذا في فتاوى قاضيخان والتخلية
عطف على قوله صلاحية الارض اي يشترط التخلية بين الارض والعامل فكل
ما يمنع التخلية كشرط العمل على رب الارض ونحوه يفسد العقد ومن التخلية
فراغ الارض عند العقد قال كان فيها زرع قد نبت كانت معاملة وان كان
فيها زرع قد استحصد لا يجوز كذا في الخزانة وشيوع الحب الحاصل من الارض

بينهما فان شرط قفزانا معلومة لاحدهما او ناحية معينة من الزرع لايجوز وهذا
اذا كان المقصود من الزرع هو الحب فلو كان المقصود مع الحب شئ اخر يجب شيوع
ذلك الشئ ايضا كما اذا دفع ارضه مزارعة ليزرع القرطم فانه يشترط ان يكون
القرطم والعصفر كلاهما شائعا بينهما وكذا كل شئ له نوعان من الريع يكون
كل منهما مقصودا كالرطبة وبزرها كذا في الخزانة فيفسد المزارعة ان شرط ماينا
فيه اى ينافي شيوع الحب كرفع البذر او الخراج ثم قسمة الباقي لجواز ان لايخرج
الا قدر البذر او قدر الخراج وفي الكافي هذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا
كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي
وكذا ان شرط التبن لغير رب البذر سواء شرط الحب بينهما او شرط الحب
لرب البذر وصح شرط التبن [illegible] اعنى رب البذر مع شيوع الحب لانه
شرط موافق [illegible] العقد لانه [illegible] بالشرط ولا شرط كذا في الهداية
والكافي [illegible] يخفى انه اذا شرط التبن [illegible] سواء كان رب البذر او غيره
يؤدى الى قطع الشركة [illegible] التبن وقد روى عن ابي يوسف
انه اذا شرط التبن [illegible] سواء كان صاحب بذر او لم يكن او لم يتعرض
على مضمون [illegible] المزارعة ان شرط التبن للاخر
او لم يتعرض [illegible] شيوع الحب لاشتراط الشركة في المقصود
وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لايجوز وذكر الطحاوى ان محمدا رجع
الى قوله ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ
التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان كذا في الهداية وفي
القنية قال نجم الائمة المزارع بالربع لايستحق من التبن شيئا والمزارع بالثلث
يستحق النصف لمكان التعارف وقال بعض المشايخ التبن بين المزارع
وصاحبه ارباعا وفي شروط الحاكم التبن لصاحب الارض في ظاهر الرواية
الا اذا شرطا الشركة والمختار في زماننا جواب نجم الائمة ولا يصح المزارعة
الا ان يكون الارض والبذر لاحد والبقر والعمل للاخر لان البقر آلة العمل ويصح
اشتراط الالة على العامل او الارض او العمل له والباقي لاخر [illegible] ثمان
اجريان من المزارعة الصحيحة احديهما ان يكون الارض لاحدهما والعمل
والبقر والبذر لاخر فانها استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز

كما

كما اذا استاجرها بدراهم معلومة الثانية ان يكون العمل من احدهما والارض والبذر والبقر لاخر فانها استيجار للعامل ليعمل بالة المستاجر فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته وفي القنية لو كان الارض والبذر وبقر واحد من احدهما والعمل وبقر اخر من الاخر جاز ايضا وفي الفصول العمادية اذا سكتا عن ذكر البقر فهو على العامل لانه الة العمل ثم اذا لم يكن المزارعة على احد الوجوه المذكوره يكون فاسدة وهي انواع الاولى ان يكون الارض والبقر من احدهما والباقي من الاخر وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لمكان العرف وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على ظاهر الرواية والثانية ان يكون البذر والبقر من احدهما والباقي من الاخر والثالثة ان يكون البقر من احدهما والباقي من الاخر الرابعة ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر ذكر في الملتقط عن ابيوسف انه يجوز كما في المضاربة ويكون البذر بمنزلة راس مال المضاربة وعن ابن سماعة انه يعجبني قول ابيوسف فانه حسن وذكر في الفصول العمادية انه اذا كان البذر والبقر من واحد والارض من اخر والعمل من ثالث لا يجوز لانها استيجار البقر ببعض الخارج واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذي وقع العقد عليه لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء من الزرع لان الشركة انما هي في الخارج فلا يستحق غيره فاما اذا فسدت فان الواجب يجب اجر المثل ويجبر من ابى عن المضي في المزارعة اذا صح العقد فانها عقد لازم كالاجاره فلا يفسخ الا بالاعذار التي يفسخ بها الاجارة الا رب البذر فانه لا يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي فيه الا بضرر يلزمه وهو اهلاك البذر وفي الخلاصة هذا قبل القاء البذر في الارض اما بعد القاء البذر فتصير لازمة من الجانبين فان ابى رب الارض عن المضي في العقد والبذر من قبله بعد ما كرب العامل اي قلب الارض للحرث يجب ان يسترضي العامل لان اشتغل باقامة هذا العمل فيفتى بان يطلب رضاه اعطاء اجر مثل عمله وهذا على سبيل الديانة واما في الحكم فلا شيء له لان عمله انما يتقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد لا في الكافي وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ولا عقد حتى يستحق به اخذ غيره شيئا فان كان البذر من العامل يحل له من الخارج مقدار البذر وما انفق فيه وما رفع من اجر المثل ويتصدق

بالباقي وان كان البذر من صاحب الارض يطيب له الاكل ولم يتصدق بشئ كذا
في الظهيرية وذكر في الهداية ان كان البذر من احدهما والبواقي من الاخر او جمع
بين البذر والبقر فالخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية كساير المزارعات
الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض وللاخر اجر مثله فان كان صاحب الارض
فله اجر مثل ارضه وان كان صاحب البقر فله اجر مثل بقره وان كان هو العامل
فله اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة وفي الكافي انه اذا جمع بين الارض والبقر
حتى فسدت المزارعة فقيل يلزم له مثل اجر الارض مكروه واما البقر فلا يستحق
بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا به والاصح ان عقد المزارعة
من جنس الاجارة ومنافع البقر يمكن استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد
عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر مثلها ولا يزاد اجر المثل على
ما شرط لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند الشيخين وعند محمد له اجر المثل بالغا
ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل لها وتبطل بموت احدهما اعتبارا
بالاجارة فان مات قبل الشروع في العمل او قبل الزراعة فاراد الاخر ان يمتنع
فله ذلك اتفاقا وان مات بعد الشروع في العمل فعندنا ينفسخ المزارعة خلافا
للشافعي فلو كانت المدة ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى
وان مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم
على الشرط اذ في ابقاء العقد مراعاة الحقين وينقض فيما بقي من السنتين
اذ ليس فيه ضرر للعامل وينفسخ بدين محوج الى بيعها اي ينفسخ المزارعة بسبب
دين لحق صاحب الارض ولا مال له سواه فاحوجه الى بيعها كما في الاجارة ولا
يطالبه العامل باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد لكن يجب
ديانة ان يسترضي العامل وهذا اذا لم ينبت الزرع فان نبت فلا يباع حتى
يستحصد الزرع اذ التاخير حق الداين اهون من ابطال حق المزارع كذا
في الهداية واشترط في جواز بيع ارض المزارعة احتياج مالكه اليه بسبب الدين
فان باعها من غير دين محوج له اليه فان كان البذر من قبل المالك ينفذ
لكون المزارع اجيرا له الا اذا زرع ولم ينبت بعد او نبت فانه لا ينفذ
لتعلق حقه به فان لم يزرع ولكن كرب الارض وحفر الانهار في ظاهر

الرواية

الرواية ينفذ بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ وان كان البذر من قبل
المزارع لا ينفذ في حقه لان الارض مستاجرة كذا في الفصول العمادية ...
فان مضت المدة المشروطة في المزارعة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
لصاحب الارض اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع اذ في
تبعيه الارض باجر المثل نظرا للجانبين فلا يجوز لرب الارض ان ياخذ
الزرع بقلا لما فيه من اضرار المزارع فاما اذا اراد المزارع ان ياخذه بقلا
فلرب الارض الخيار ان يقلعه ويكون بينهما او يعطيه قيمة نصيبه او ينفق
على الزرع ويرجع بما ينفقه في حصة المزارع كذا في الهداية ونفقة الزرع
مثل اجر السقي ونحوه عليهما بالحصص [illegible] لان العقد قد انتهى
بانتهاء المدة فبقي مال مشترك بينهما [illegible] قبل انقضاء المدة
فالنفقة على العامل كاجر [illegible] من اجر رفع الزرع الى البيدر والرؤس
والتذرية فانه ايضا عليهما على مقدار حقوقهما وهذا لا يختص بانقضاء المدة
والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات فان شرط اجر [illegible] ونحوه
على العامل صح عند ابي يوسف [illegible] وهو اختيار مشايخ بلخ وهذا
بخلاف ما اذا اشترط على رب الارض [illegible] لعدم العرف
فيه وبه يفتى قال شمس الائمة السرخسي [illegible] كذا في الهداية
وفي ظاهر الرواية لو شرط ذلك على العامل [illegible] وعن نصير بن يحيى
ومحمد بن سلمة ان هذا كله يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف
قال شمس الائمة السرخسي هذا ايضا هو الصحيح في ديارنا كذا في فتاوى قاضيخان
وفي الهداية ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظة فهو على العامل
وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد ونحوه
وفي الخلاصة سوق الماء وبعثه الى الارض على رب الارض وفتح فوهة
النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يبعد ويكون في موضع ثمة
ظلمة [illegible] الارض يكون على الدافع وفي الفصول العمادية اذا قصر المزارع
في سقي الارض حتى هلك الزرع ففي المزارعة الصحيحة يضمن وفي الفاسدة
لا يضمن [illegible] وجه مناسبة ايرادها عقيب المزارعة
ظاهر وهي في اللغة مفاعلة من السقي مصدر سقاه او هي ماخوذة من السقي

بكسر السين وسكون القاف وهو الحظ من الشرب او من السقي على فعيل وهو النخل
فان اول هذا العقد وقع في النخل وقد يسمى معاملة ايضا وهي مفاعلة من العمل
ووجه ايراد صيغة المفاعلة ههنا على قياس ما عرفت في المزارعة وفي الشريعة
هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره الشجر في العرف مالها ساق عود صلبة
ذكره في المغرب والمراد بالشجر ههنا كل نابت يبقى في الارض اكثر من سنة ليتناول
الرطبة ونحوها وقوله يصلحه اي يصلح الشجر ويدخل في اصلاح الشجر اصلاح
الثمر والمراد بجزء من الثمر هو الجزء الشايع كما في المزارعة والمراد بالثمر ما هو
المقصود من ذلك فيتناول الرطبة والغوه والزعفران وغيرها وفي اطلاق
الشجر رد لما ذهب اليه الشافعي من ان المساقاة مخصوصة بالنخيل والكرم
خاصة [illegible] وهي كالمزارعة في انها فاسدة عند ابي حنيفة
جائزة عندهما والفتوى على قولهما وفي الشروط الا انها تصح بلا ذكر المدة
لان ادراك الثمر وقتا معلوما قلما يتفاوت ويقع على اول ثمر يخرج اذا لم
تعين المدة [illegible] ادراك ثمره متيقن وفيما وراءه شك فلا يثبت
كان اول ما يخرج الثمر في تلك السنة انتهت المساقاة وهذا استحسان
والقياس ان [illegible] ذكر المدة كما في المزارعة كذا في الكافي واعلم انه لابد
في المساقاة من بيان جنس الشجر لم يذكره لانه يعلم بالمشاهدة عند التسليم
ومن صلاحية الشجر بحيث يمكن خروج ثمره حتى لو كان غراس لم يبلغ الثمر
فالمساقاة فيها لا تجوز الا ان يسمي مدة معلومة يصير تلك الغراس في تلك
المدة مثمرة ومن صلاحية الارض لاحتمال ان يصير الارض التي فيها الشجر
بحيث ينقطع الماء عنها فلا يصلح للمساقاة وههنا شرط اخر وهو كون الشجر
بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرته قبل الادراك اذ لو لم يكن كذلك لا يحتاج الى
الحافظ اليه اشير في فتاوى قاضيخان وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر
فانه اذا دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها مساقاة حتى يخرج بذرها بينهما
نصفين جاز استحسانا بدون ذكر الوقت لان ادراك البذر له وقت معلوم
فيجوز ويكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها وانما ذكر بذر الرطبة لانه لو
دفع اصول الرطبة الى رجل معاملة ولم يسم الوقت تفسد لانها تنمو ساعة
فساعة وليس لها غاية الا عند البذر فان كانت الرطبة لنباتها غاية ينتهي

اليه لم يجز بعد ذلك جازت من غير بيان الوقت ويكون المساقاة على اول جزء
يكون كذا في فتاوى قاضيخان واعلم ان المصنف حمل العبارة المذكورة في شرح
الوقاية على انه اذا وقع في الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك
بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر ثم اعترض بان الغالب ان البذر فيها غير
مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر فاذا اريد البذر يجعل مرة
ويترك الى ان يدرك البذر ففيما لا يوخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة التي
ينتهي الرطبة فيها بعد العقد وانت خبير بانه لا يرد ما ذكره على ما شرحنا به كلام
المتن فتدبر وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها كما اذا دفعها اول الشتاء الى اول
الربيع تفسدها لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج بخلاف مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا يخرج فانه يصح لان فوات المقصود غير متيقن بل متوهم وهذا
التوهم متحقق في كل مساقاة لان يمكن هلاك الثمر بآفة سماوية فان خرج الثمر
فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان لم يخرج فيها فلا [illegible] اجر المثل لفساد
العقد وهذا اذا لم يكن لا فساد [illegible] المساقاة صحيحة ولا
اجر للعامل كذا في الهداية والمذكور في الخلاصة ان [illegible] المساقاة في هذه
الصورة موقوف فان اخرجت الثمر في تلك [illegible] والا علا وهذا اذا
اخرجت في تلك المدة ما يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئا لا يرغب
في مثله في المساقاة لا يجوز ولا يصح المساقاة [illegible] الثمر بحيث لا يزداد
بعد ذلك في المقدار ولا في الحلاوة وقت العقد لانه لا اثر للعمل بعد ذلك
كالمزارعة فانه اذا دفع الزرع على وجه المزارعة وقد استحصد وادرك
لم يجز وان مات احدهما والثمر نيء اي غير مدرك يقوم العامل عليه او وارثه
يعني ان كان الثمر غير مدرك ومات رب الارض فللعامل ان يقوم عليه
كما كان قبله الى ان يدرك الثمر وان كره ورثة رب الارض فيبقى العقد
دفعا للضرر عنه وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره
رب الارض اذ فيه النظر من الجانبين وفي الفصول العمادية عن صاحب
المحيط اذا مات العامل بعد حدوث الغلة فلورثته الحصة من انزال الكرم
وان مات قبله لم يكن لهم شيء ولا يفسخ المساقاة الا بعذر لانها في معنى
الاجارة وقد مر ذكر جملة من اعذار في كتاب الاجارة وكون العامل مريضا

لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفة جمع سعفة بالتحريك وهو غصن
النخل او ثمره عذر يفسخ به المساقاة اذ فى ابقائها يلزم للعامل او رب الارض
ضرر لم يلزمه بالعقد وفى فتاوى قاضيخان لا يجوز للعامل ان يحرق شيئا من
الاشجار والغصنان لطبخ القدر ولا من الدعايم والعريش ولا من غصبان
الكرم التى يقطع وقت الربيع ولا ان يخرج شيئا من الثمر للضيف وغيره الا باذن
المالك ودفع قضاء وهى الارض البيضاء الى اجر ليغرس ذلك الاجر فيها شجرا
او يكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله اعنى الارض وللعامل قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل اما قيمة الغرس
فليتعذر رده بعينه [illegible] الارض وقد غرسه برضاه واما اجر عمله اى اجر
مثل عمله لانه [illegible] يسلم له ذلك فيجب اجر المثل وما ذكره
المصنف [illegible] من انه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج
من عمله [illegible] نصف الاشجار [illegible] المعاملة فى معنى قفيز الطحان
جوز [illegible] فى التعليل ما ذكرنا وهذا اذا كان
الغرس [illegible] ان كا [illegible] فعليه اجر مثله فقط وانما قال
والارض [illegible] الشجر والثمر بينهما جاز ذكره فى
فتاوى قاضيخان [illegible] وجه ايراده عقيب
المزارعة والمعاملة [illegible] اذا احى ارض صلحت للزارعة وغرس
الاشجار فيمكن عقد المزارعة والمعاملة عليها والموات ما لا روح فيه
كذا فى الصحاح نقل الى ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها احد اذ مثل هذه الارض
فى عدم الانتفاع بها كالذى لا روح فيه وفى المغرب الموات الارض الخراب
وخلافه العامر وفى الشريعة هو عرض بلا نفع لانقطاع مائها ونحوه لا يعرف
مالكها بعيده عن العامر لا يسمع صوت من اقصاه المراد بعدم النفع عدم
صلاحيتها للزارعة بسبب انقطاع الماء عنها او بسبب اخر لشبه كغلبة الماء
عليها او كونها ذات احجار كثيرة او سبخة وغير ذلك وقد يكون الاحياء
لاجل البناء والمراد بعدم النفع عدم صلاحيتها للبناء ايضا ويدخل فى
عموم قوله ونحوه الاراضى الذى ليست ملكا لاحد ولا قريبه من العامر
وقوله لا يعرف مالكها اعم من ان لا يكون لها مالك اصلا او كان لها مالك

في الاسلام لكن لا يعرف مالكها بذا رواية القدوري والمروي عن محمد انه يشترط
ان لا يكون مملوكة المسلم ولا ذمي حتى لو كانت مملوكة لاحدهما لا يكون مواتا
وح اذا لم يعرف مالكها كانت لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك يرد عليه
كذا في الهداية وفي القنية قال الناطفي ذكر هشام عن محمد اذا كان لها ارباب
لا يعرفون وفيها اثار العمارة من المسنيات وغيرها لا يسع لاحد يحييها او يأخذ
منها طينا وفي رسالة ابي يوسف الى هرون انها لمن احياها وفي المحيط الاراضي
المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات وقوله بعيدة عن العامر
اي المصر او القرية وهو المروي عن ابي يوسف وهو مختار الامام السرخسي وذلك
لان الظاهر ان القريبة من العامر لا ينقطع [illegible] اهله عنها ومحمد اعتبر
انقطاع ارفاق اهل العامر عنها حقيقة سواء كانت قريبة او بعيدة كذا في
الهداية وفي المنصورية قال [illegible] الدين الفتوى على قول محمد ثم بين
مقدار البعد عن العامر بقوله لا يسمع صوته من اقصاه اي لا يسمع صوت
احد في تلك الارض من اقصى العامر وذلك ان يقوم الرجل على طرف
عمران القرية فينادي باعلى صوته [illegible] يكون من
فناء العمران كذا في فتاوى قاضيخان [illegible] الارضين
العامرة وعن ابي عبد الله الجرجاني [illegible] اذا ان الناس
في الموضع المعتاد كذا في الملتقط من احياه اي الموت ملكه الاحياء
في اللغة اعطاء الحيوة شبه عمارة الارض بالحيوة فاطلق اسم الاحياء على
التعمير في الخلاصة تفسير الاحياء ان يبني عليها او يغرس فيها او يكربها او
يسقيها وفي فتاوى قاضيخان عن محمد في النوادر احياء الارض لا يكون
بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة وفي ظاهر الرواية اذا حفر
لها النهر وسقاها يكون احياء وكذا اذا حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء وفي
المنصورية الفتوى على ظاهر الرواية وفي الخزانة اذا احيى ارضا بالبناء
او الزراعة فله موضع البناء والزرع دون غيره وقيل ان عمر اكثر من
النصف يكون احياء لجميعها وان عمر نصفها له ما عمر دون الباقي ان اذن
الامام له في الاحياء وان لم ياذن لا يملكه بالاحياء لانها العامة المسلمين
فلا يختص بها احد الا بتخصيص من هو نايب عنهم وقالا يملكها بدون الاذن

كذا في الحصر ثم ما ذكر من انها بالاحياء ويصير ملكا له انما هو قول عامة المشايخ
وقيل انه لا يملكها لكن له ولاية الانتفاع كذا في المصفى وذكر في المضمرات انه
لا يملكه بدون تمليك الامام ان اذن له بالانتفاع فقط ومن حجر ارضا
ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الامام الى غيره التحجير هو ان يوضع الاحجار على حوله
تلك الارض ويدخل في التحجير ان يغرز حولها اغصان يابسة او ينقي الارض
ويحرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش ويجعل حولها ويجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة او يحفر من بئر ذراع او ذراعان وبالجملة
الاعلام على وجه يعرف انه اراد بذلك احياها وكل ذلك من باب التحجير وهو
مأخوذ من الحجر [illegible] الاحجار اذ الغالب ان الاعلام المذكور يكون
بوضع الاحجار [illegible] الاعلام بذلك على سبيل التشبيه
يحتمل ان يكون من الحجر [illegible] بمعنى المنع اذ الغرض من التحجير منع غيره
عن احياء [illegible] هذا المعنى لم يوجد في كتب اللغة وانما هو من عبارات
الفقهاء [illegible] احتجار والتقدير بثلث سنين لحديث
عمر [illegible] فهي له وليس للمحتجر بعد ثلث سنين
حق والتقدير [illegible] الديانة لانه سبق غيره به فكان اولى
به من غيره [illegible] اذا احياها غيره باذن الامام بعد التحجير ملكها
كذا في [illegible] الذخيرة قال بعض مشايخنا ان للمحتجر
حق التمليك قبل ثلاث سنين وقال بعضهم لا حتى جاز لغيره احياء ذلك الموضع
ومن حفر بيرا في موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة وبغير الاذن ايضا
عندهما فله حريمها اي ما حولها فعيل بمعنى فاعل او مفعول من حرمه العطاء
اي منعه اياه سمي بذلك لان غيره محروم عن الانتفاع به للعطن والناضح
اربعون ذراعا من كل جانب العطن مناخ الابل حول الماء والناضح
البعير التي يسقى عليها والمراد بئر العطن البير التي يسقى منها باليد وبير
الناضح التي يسقى منها بالبعير او بالبقر والتقدير بذلك لما ورد في الحديث
كذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم
بير الناضح ستون ذراعا وبهذا اللفظ ورد حديث اخر والمراد بالذراع
الذراع المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات كل

فيه

قبضة اربعة اصابع فكمرة قبضه وانما قال في الاصح لانه قيل المراد من جميع
الجوانب من كل جانب عشرة أذرع وللعين خمسماية اى حريم العين خمسماية
ذراع وانما كان حريمها اكثر لان الغرض منها الزراعة فلا بد من موضع يجري فيه
الماء كذلك اى من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم خمسماية من الجوانب
الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا وقيل ان التقدير في
البير والعين بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا
يتحول الماء الى الثاني كذا في الكافي ومنع غيره فيه اى منع صاحب البير وصاحب
العين غيره عن التصرف في حريم البير وحريم العين بالحفر والزراعة وغيرهما فان
حفر في منتهاه اى منتهى حريم بير الغير او منتهى [illegible] فله الحريم من ثلاثة
جوانب دون الجانب الاول لسبق [illegible] الاول فيه ولو ذهب ماء البير الاول في
هذه الصورة عرف ذلك بحفر الثاني [illegible] على الثاني ذكره في فتاوى قاضيخان
وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض واصلها من قناة الرمح وهي خشبة
ذكره في المغرب حريم بقدر ما [illegible] عند محمد انها بمنزلة البير في استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابيحنيفة [illegible] لها ما لم [illegible] وعند ظهور الماء
على الارض هي بمنزلة العين فيقدر [illegible] وذكر في
الخزانة قيل ان تقدير حريمها مفوض الى [illegible] قاضيخان اذا
حفر قناة في مفازة فعند ابيحنيفة [illegible] الحريم لمخرج
الماء على وجه الارض كحريم العين وان كان بغير اذن الامام الامام فلا شيء له
ولا حريم للنهر وهو في الاصل المجرى الواسع للماء والمراد ههنا مطلق مجرى اذا
كان على وجه الارض فلو حفر نهرا في ارض موات لا يستحق بذلك حريما
وهذا عند ابيحنيفة واما عندهما فله حريم اذ النهر لا بد له من ملقى طينه وممر
صاحبه عليه لاصلاحه والقاء الطين قيل على الخلاف والصحيح ان لصاحب
النهر ذلك اتفاقا ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه عنده
وقيل لا يمنع للضرورة وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في القاء الطين كذا في الكافي وذكر في النوازل ان قدر حريم النهر من كل جانب
نصفه عند ابيوسف وعليه الفتوى وعند محمد قدر عرض النهر من كل جانب
في الهداية قول محمد ارفق بالناس وجه مناسبة ايراده

الشرب في ذيل كتاب احياء الموات ظاهر الشرب نصيب الماء هذا معناه اللغوي
قال في المغرب الشرب بالكسر نصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة
الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والمفهوم من اكثر الكتب ان الشرب
هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او المستاجر واما سقي الدواب فداخل
في الشفة كما قال المص في الشفة شرب بني ادم والبهائم يقال لهم اهل الشفة اي
الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم كذا في المغرب ولكل حقها
اي حق الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر في كل ماء لم يحرز باناء
لا يخفى ان حق سقي الدواب يفهم من حق الشفة لدخوله فيه وانما افرده بالذكر
ليقيده بقوله ان لم يخف تخريب النهر فان خوف تخريب النهر انما هو في سقي الدواب
وانما كان [illegible] حق الشرب وسقي الدواب لان الماء في الاصل مباح والمباح
لا يملك [illegible] الاحراز والبير [illegible] ونحوهما لم يوضع للاحراز لان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء في كل [illegible] هو محتاج اليه لنفسه ودوابه فلو منع عنه
امضى الى [illegible] واما خوف تخريب النهر بان مالك النهر او خاف
تخريب النهر فله المنع [illegible] ثم يعلم بذلك وسقي الدواب ولم يخرب
النهر [illegible] تخريب النهر اولا وفي الذخيرة ان كان الشفة
ياتي على [illegible] الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة
لا يمنعه [illegible] الائمة السرخسي ان فيه اختلاف المشايخ واكثرهم
على ان لصاحب الماء ان يمنع عنها وقوله لم يحرز باناء احتراز عما اذا احرزه
احد بالاناء فانه ملكه بالاحراز الا انه بقيت فيه شبهة الشركة فلهذا لو سرقه
انسان في موضع يعز وجوده لم يقطع يده واعلم انه اذا كان الحوض او البير او
العين او النهر في دار رجل او بستانه فاستقى اخر منه فليس لذلك الرجل ان
ياخذه منه الا ان له ان يمنعه من الدخول في ملكه ولكل واحد ان يقول ان لي
حقا في دارك اما ان توصل الي او تمكنني من الدخول وهذا اذا كان لهم مستقى
غير ذلك فان لم يكن فلهم ان يدخلوا داره بغير اذنه كذا في الخلاصة وحق الشرب
عطف على قوله حقها اي لكل احد حق الشرب وهو نصيب الوحي الا اذا اضر بالعامة
او خص النهر بغيره اي دخل في المقاسم جمع مقسم بفتح الميم وكسر السين اسم مكان
من قسمت الشيء فانقسم كانه اراد موضع القسم وهو موضع السكر المعهود

وقيل هو بكسر الميم وفتح السين اعلم ان ماء الاودية العظام كجيحون نهر خوارزم
ودخله نهر بغداد والفرات نهر الكوفة يجوز لكل احد ان يكري منها نهرا او
ينصب عليه رحى الا اذا اضر بالعامة بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته
فتغرق القرى والاراضي هكذا ذكر في الهداية ولا يخفى ان مثل هذا الضرر منصور
في الكري من البحر ومع ذلك اطلقوا القول بان الانتفاع به يجوز على اي وجه
كان واما ماء الانهار المملوكة وهي المراد بقوله دخل في المقاسم فليس لاحد
ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى بغير اذن المالك سواء اضر به او لا لانه
حق اختص بمالكه فان اراد احد ان يرفع الماء منه بالقرب او الاواني ويسقي
زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه
فلو كان لاحد في داره حوض او شجر واراد ان يسقي ذلك بانا واني من نهر غيره
قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وذكر شمس الائمة
السرخسي الاصح انه لا يمنع لان الناس يتوسعون في ذلك والمنع منه يعد
من الدناءة كذا في فتاوى قاضيخان واختلفوا في التوضي من السقاية
جوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما اعد
للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيها التوضي و
يمنع منه هو الصحيح واطلق في الخزانة ان التوضي من ماء السقاية لا يجوز
وذكر في الفتاوى المنصورية قال ... التوضي من ماء الشفة يجوز وهو
خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به وكري نهر لم يملك من بيت المال يقال كرى
النهر كريا حفره والمراد ههنا ان يوخذ الطين المجتمع فيه ليسيل الماء فيه بالسهولة
وانما كان ذلك من بيت المال لان منفعة الكري لهم فيكون مونته عليهم
لكن ينبغي ان يصرف اليه من الجزية او الخراج لا من العشر او الزكوة فانها
حق الفقراء فان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة وللسلطان
ان يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة لكن يجبر من يطيقه ويجعل
مونتهم على الاغنياء الذين لا يطيقونه بانفسهم وكري نهر ملك على اهله
لان منفعته يعود اليهم خاصة وهذا النهر قد يكون عاما وقد يكون خاصا
ففي الاول يجبر الآبي منهم على كريه دفعا للضرر بقية الشركاء وفي الثاني قيل
يجبر كما في الاول وقيل لا يجبر لان كلا من الضرر خاص ويمكن دفع الضرر

عن الشركاء بالرجوع الآن بحصته ما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي بخلاف النهر
العام لان حصة ما انفقوا ربما لا يقبل التقسيم على الجملة العظيم لقلته وكثيرتهم كذا
في الكافي ثم قال بعضهم ان كان النهر لعشرة او ما دونها او عليه قرية واحدة
فهو نهر خاص وان كان لما فوق العشرة فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون
الاربعين فخاص والا فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فخاص وقال
بعضهم ان كان لما دون الالف فخاص واصح ما قيل فيه ان يعوض الى راى
المجتهد حتى يختار راى الاقاويل شاء كذا في فتاوى قاضيخان من اعلاه من
اوله لا من اسفله ومن جاوز الكرى من ارضه برئ من الكرى وهذا عند ابي حنيفة
والفتوى عليه ذكر الامام قاضيخان وتوضيحه ان الشركاء اذا كانوا عشرة
فمونة الكرى من اول النهر على كل واحد منهم اعتبارا الى ان يجاوز ارض احدهم
ثم يكون مونة الكرى على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون
على الباقي اتماما وعلى هذا التقسيم الى اخر النهر وعندهما مونة الكرى عليهم
من اوله الى اخره بحصص الشرب والاراضين لان صاحب الاعلى ينتفع بكرى
الاسفل ايضا لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ثم قوله من اعلاه موافق
لما في الهداية وذكره في فتاوى قاضيخان اختار المتاخرون البداية بالكرى
من اسفل النهر وذكر فيها ليس لاحد قبل تمام الكرى وقوله من ارضه
اشارة الى القول المختار وقد روى عن محمد عن ابي حنيفة انه اذا كان فوهة
النهر الى ارضه في وسط ارضه فبلغ الكرى الى فوهة النهر يسقط عنه الكرى
والاول هو الصحيح كذا في الكافي وذكر في المصفى هذا الاختلاف في النهر الخاص
اذ في النهر العام الذي عليه القرى اذا بلغوا فوهة نهر قريته يدفع عنهم مونة
الكرى اتفاقا وصح دعوى الشرب بلا ارض اذ قد يملك بدون الارض
ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيصح الدعوى فيه وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح لان الشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام
المشروط في الدعوى والشهادة كذا في الكافي وفي فتاوى قاضيخان
لو ادعى شرب يوم في كل شهر واقام البينة عليه يقضى به لان الجهالة في
الشرب لا يمنع قبول الشهادة ولو شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا
عددا لا يقبل وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم اذا لم يكن

لهم بينة على ذلك والقسمة يكون بالتهايعا وبالكرى فان كان فيهم صغيرا
وغايب لم تجز القسمة الا اذا كان عنه نايب وح اذا او فواحته ليس له ان
ينقض اذا بلغ او حضر كذا في الظهيرية ومنع الاعلى من سكر النهر اى سده وقد
ان لم يشرب الاعلى بدونه اى بدون السكر وفي التقييد بالاعلى اشارة
الى ان الاسفل له ان يسكر النهر وفي الخ انه اشارة الى ذلك وقيل ينبغي
ان لا يجوز لاحتمال ان يضر ذلك الاعلى الا برضاهم اى برضا باقي الشركاء
بان استغنوا عن الماء او بان يوافقوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب
بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي الخلاصة قيل اذا لم
يمكنه سقي ارضه من غير سكر رفع الى القاضي فيامرهم بالمهاياة وفي موضع
اخر منها قيل ان عدم ولاية السكر [illegible] اذا سكر بالتراب اما اذا سكر
بالخشب والحشيش فله ذلك [illegible] الشركاء وبدون اذنهم وفي فتاوى قاضيخان
اذا لم يمكن سقي الارض لكل منهم الا بالسكر يبدا باهل الاسفل حتى يرون
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا [illegible] الى [illegible] ولكل منهم
عطف على قوله الاعلى اى [illegible] واحد من الشركاء من نصب رحى لان
فيه كسر صفة النهر ونحوه كان [illegible] الكوة وكالجسر
وهو ما يتخذ من الالواح والخشب [illegible] القنطرة وهي تتخذ
من الاجر والحجر وبعد ما تتخذ في [illegible] بحيث لا يضر بالنهر
بان ينكسر صفته ولا بالماء بان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ولم
يقل لا برضاهم لان ذلك لا يعلم من المسئلة المتقدمة فان المنع كان لحقهم
فاذا رضوا بذلك كان جائزا ومن التغير عطف على قوله من نصب رحى اى
منع كل واحد من الشركاء من تغيير شيء من النهر او الشرب مما كان قديما
الا برضا باقي الشركاء لان التقديم يترك على قدمه فان شر الامور محدثاتها
ممن ذلك ان يوسع في النهر ليدخل فيه الماء اكثر ومن ان يؤخر الكوة عن فم
النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه مثلا لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول
الماء فيه واما اذا اراد ان يسفل كوته او يرفعها فله ذلك في الصحيح
وعن الامام شمس الايمة الحلوايي اذا علم ان الكوة كانت منسفلة فارتفعت
وهو بالتسفل يعيدها الى الحالة الاولى جاز اما اذا علم انها كانت في الاصل

كذلك فاراد ان يسلفها منع منه لانه يريد بهذا ان يأخذ زيادة على ما كان له
من الماء كذا في فتاوى قاضيخان والشرب يورث لانه قد يملك بالارث ما لم
يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر ويوصى بالانتفاع به فان
الوصية اخت الميراث وجهالة الموصى به لا يمنع الوصية لانها اوسع العقود
حتى جازت للمعدوم ولا يباع الشرب بلا ارض في ظاهر الرواية وهو القياس
لان بيع المعدوم حقيقة وانما جوز استحسانا مع الارض باعتبار انه يفرض
موجودا بالتبعية واورد الارض منكرا ولم يقل بلا ارضه لانه لو باع الشرب
مع ارض اخرى له ليس هذا شربها فانه يجوز عند بعض المشايخ وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر وهو الصحيح وقال بعضهم لا يجوز كذا في المضمرات ثم اذا باع ارضها
بشربها فللمشتري [illegible] الشرب وليس له جميع ما كان للبايع كذا في فتاوى
قاضيخان [illegible] مشايخ بلخ [illegible] جوزوا بيع الشرب بدون الارض في
موضع [illegible] اهله ذلك واهل [illegible] ذلك والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا
باع الشرب [illegible] ويصير [illegible] للمجرى كذا في الخزانة وقال الامام
قاضيخان [illegible] بيع الشرب حكم بيع فاسد اذ قد جوزه بعض المشايخ وليس له
حكم بيع [illegible] والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باع بعد القبض وجب
ان يجوز كذا الاجارة والهبة [illegible] هذا الكلام ان اجارة الشرب او هبته
لا يجوز الا عند مشايخ بلخ ويمكن ان يفرق بينهما وبين البيع بان الاجارة
والهبة لا تصحان بدون قبض المؤجر والموهوب بخلاف البيع فتدبر ومن
سقى ارضه من شرب غيره يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي وتفسير
ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا ذكره الامام السرخسي في
المبسوط وذكر في الفصول العمادية ان الماء مثلي على ما ذكر في بعض الفتاوى
وعن صاحب المحيط انه من ذوات القيم عند الشيخين وقال الامام خواهرزاده
لا يضمن باتلاف شرب غيره في الخلاصة وعليه الفتوى وفي الذخيرة الاصح
انه لا يضمن لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك وفي الخزانة اذا سقى ارضه
بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذه مرة بعد
مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس لا من سقى ارضه فنزت ارض جاره
في المغرب النز ما يحلب من الارض من الماء وقد ينز الارض اذا صارت

ذات

ذات نزاو يجلب منها النز وانما لا يضمن لانه غير متعد فيه وفي الذخيرة قال الشيخ اسمعيل الزاهد انما لا يضمن اذا كان محقا في التبيع بان سقى في نوبته مقدار حقه والا فيضمن وفي الخلاصة قال الفقيه ابو جعفر اذا سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره فان لم يستقر الماء في ارضه بل في ارض جاره يضمن وان استقر في ارضه ثم تعدى الى ارض جاره فان تقدم جاره اليه بالسد والاحكام ولم يفعل يضمن وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كان ارضه اعلى وعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد يضمن وفي الروضة اذا كانت الارض مكروبة وفسد كرابها يقوم الارض مكروبة وغير مكروبة فيضمن فضل ما بينهما والله اعلم

كتاب الوقف

اورده عقيب كتاب احياء الموات لمناسبة بينهما من حيث التضاد فان احياء الموات يستلزم ادخال ما ليس بمملوك لاحد من الناس في ملكه والوقف يستلزم اخراج ما هو مملوك عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد من الناس الا بعد حكم الحاكم او قبله وهو في اللغة الحبس وقد يسمى الموقوف وقفا تسمية بالمصدر ولذا جمع على اوقاف ولا يجي الا بهذا المعنى الا في لغة ردية ذكره في المغرب وفي الشريعة عند ابي حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وفيه اشكال اذ لو كان العين محبوسا على ملكه كذلك ينبغي ان لا يجوز له بيعه كالمدبر وام الولد وليس كذلك فان بيع الوقف عند ابي حنيفة جائز وان اريد انه بعد حكم الحاكم يصير محبوسا على ملكه ففيه انه سيصرح بانه تزول ملكه عنه بعد حكم الحاكم ويمكن ان يقال الواقف ما لم يرجع عن الوقف لا يجوز له بيعه واذا رجع لم يبق وقفا واما زوال الملك بحكم الحاكم فليس بناء على مذهبه بل بناء على قولهما فان حكم الحاكم في المجتهد فيه نافذ اتفاقا لكن يرد على هذا التعريف وقف نفس المسجد فانه ليس محبوسا على ملك الواقف ويمكن ان يقال ان المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهله فانه يعود الى قديم ملك الواقف عند ابي حنيفة ومحمد فيصح انه محبوس على ملكه بل المحبوس على ملكه حقيقة من جملة الاوقاف هو المسجد قوله والتصدق بالمنفعة لا يشمل ما اذا وقف على اولاده او على بني هاشم او على الاغنياء فان التصدق عليهم لا يجوز والجواب

ان المحرم عليهم الصدقة الواجبة لا الصدقة المقطوعة بها ذكره في الملتقط
وذكر شيخ الاسلام ان الوقف على اقربا الرسول صلى الله عليه وسلم جائز وان
كانت الصدقة لا يحل لهم وفي الجامع الاصغر الوقف عليهم لا يجوز كالصدقة
كذا في الذخيرة ولو قال والتبرع بالمنفعة لكان احسن وقد قيل ان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز فلا يجوز الوقف عند ابي حنيفة اصلا
وهو المذكور في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم وذكر في
الحصر ان معنى قولهم الوقف باطل عند ابي حنيفة هو ان للواقف او وارثه
ابطاله وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى خاصة على وجه يعود منفعته الى العباد وفي الكافي قيل الفتوى
على قولهما واعلم ان عبارة الهداية في تعريف قولهما حبس العين على حكم ملك
الله تعالى بزيادة لفظ الحكم [illegible] فايدته الاشارة الى ان المخلوقات
بانها [illegible] على ملك الله تعالى وانه يحنث لا يكون للمخلوق فيه تصرف
سوى المنفعة [illegible] لا يزول [illegible] عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان
يحكم به حاكم لان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ ولا يخفى ان التفريع على
ما تقدم [illegible] الى الاستثناء [illegible] وطريق هذا الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي [illegible] على قول ابي حنيفة واطلاق قوله حاكم
يشعر بان حكم المحكم في ذلك كحكم القاضي وفيه اختلاف المشايخ والصحيح ان
يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف و[illegible] ان يبطله كذا في الكافي وفي قوله الا ان
يحكم به حاكم اشارة الى ان الشرط هو الحكم بالفعل وبمجرد ان يكتب في اخر
صك الوقف وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف ولزومه لا يصير الوقف
لازما ما لم يحكم القاضي بذلك بالفعل وقد صرح بذلك الامام السرخسي في
المبسوط وقيل هذا القدر كاف لان الوقف وقع صحيحا وانما يبطل بابطال
القاضي وبكتابه هذا الكلام يمتنع قاض اخر عن ابطاله فيبقى صحيحا وهو
وان كان كذبا لكن لا يكون مبطلا حقا بل هو منع للمبطل عن الابطال
كذا في الفصول العمادية والا في مسجد بنى فانه يزول ملكه عنه عند ابي حنيفة
اذا وجد الشرائط وان لم يحكم به حاكم اذ هو خالص لله تعالى كما اشار اليه
بقوله وان المساجد لله وافرز اي ميزه عن ملكه المتصل به اذ بالافراز يصير

خالصا

قال الله تعالى فلو جعل تحته سردابا او فوقه بيتا لم يخرج عن ملكه حتى يجوز بيعه وروى
الحسن عن ابي حنيفه انه اذا جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا فهو مسجد
لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل وعن محمد عكس هذا لان المسجد
معظم مع وجود المسكن فوقه يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف ومحمد انهما انما اجازا
ذلك كله كذا في الهداية بطريقه اي مع طريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين فلو
جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلوة فيه ان شرط معه
الطريق صار مسجدا والا فلا عند ابي حنيفه وقالا يصير مسجدا ويصير من الطريق
من حقه من غير شرط كذا في الغنية واذن للناس بالصلوة فيه اذ الصلوة
فيه بدون اذنه لا يكفي فيه وينبغي ان يأذن بالصلوة مطلقا او ابدا حتى لو
اذن بالصلوة يوما او شهرا لا يصير مسجدا ذكره في الذخيرة وصلى فيه واحد اذ لا بد
من التسليم عند ابي حنيفه ومحمد والتسليم في كل شيء بما يليق به وهو مختار
الامام السرخسي وعن بعضهم انه يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي كما في سائر
الاوقاف وما ذكر من الاكتفاء بصلوة واحد فيه رواية عن ابي حنيفة لانه
ادناه وهو ايضا رواية عن محمد وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يشترط الصلوة
بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد وهذه الرواية الاولى وقال بعضهم
ينبغي ان يصلي الواحد فيه باذان واقامة اذ اداء الصلوة باذان واقامة
كاقامة الجماعة فلو كان الواحد المصلي هو الباني نفسه ادعى بعضهم انه يصير
مسجدا والصحيح ان صلوته وحده لا يكفي هذه الجملة من فتاوى قاضيخان
وعند ابي يوسف الصلوة فيه ليس بشرط اصلا كذا في المنصورية واعلم ان
اقتصاره في الاستثناء على الامرين المذكورين يدل على ان زوال ملك المالك
عن الوقت عند ابي حنيفة منحصر فيهما لكن ذكر الامام السرخسي ان الوقف يصير
لازما عنده بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية به ولكن الوقف جائز
عنده بدون ذلك وفي ظاهر الرواية شرط جواز الوقف عند ابي حنيفه الاضافة
الى ما بعد الموت او الوصية وقالا هذا ليس بشرط ولا فرق في بين ان يكون الوقف
في الصحة او في مرض الموت وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض
الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفه روايتان كذا في
المنصورية وعند محمد تسليمه الى المتولي وقبضه شرط للزوم الوقف وزواله

الملك عن المالك وفي فتاوى قاضيخان عند محمد لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم
الى المتولي او الموقوف عليه وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بنفس القول
لان الغرض الاصلي اسقاط الملك كالاعتاق فلا يحتاج الى شئ اخر وفي الخلاصة
عامة المشايخ اخذ بقول محمد فصح عنده اي عند ابي يوسف وقف المشاع لان
القسمة من تتمة القبض وهو ليس بشرط عنده ويستثنى من ذلك المسجد والمقبرة
والسقاية فانها اذا كانت مشاعة لا يحتمل القسمة لا يجوز عنده ايضا وعند محمد
لا يجوز وقف مشاع يحتمل القسمة فيجوز وقفه عنده كما في الهبة ولا فرق بين
الشيوع الطارئ وغيره فلو استحق جزء منه بطل الباقي والمعتبر في الشيوع
عند القبض لا عند الوقف كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخزانة ان مشايخ
بخارا اخذوا بقول محمد وانا نفتي به ومشايخ خراسان اخذوا بقول ابي يوسف
والمتاخرون اخذوا بقول ابي يوسف وانا نفتي به وجعل الغلة والولاية لنفسه عطف
على قوله وقف المشاع والغلة ما يحصل من ريع ارض او كراها او اجرة
غلام ونحوها والمراد بها منافع الوقف والولاية بالكسر مصدر ولي اليتيم
او الوقف اذا تولى امرهما وحاصل المسئلة انه اذا وقف ارضا مثلا وشرط
ان يكون كل غلتها او بعضها لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء فعند ابي يوسف
يجوز ذلك ولا يجوز عند محمد لان التسليم الى المتولي شرط عنده والفتوى
على قول ابي يوسف ترغيبا للناس كذا في الكافي وذكر الفقيه ابو جعفر انه
لو شرط لنفسه ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد كذا في الذخيرة فلو شرط ان
يكون غلته له في حيوته ولم يشترط ان بعد موته للفقراء بل سكت عنه فقال هلال
لا يجوز وفي وقف الانصاري انه يجوز كذا في فتاوى قاضيخان ثم المفهوم
من عبارة المتن ان اشتراط الولاية لنفسه ايضا على الخلاف عند ابي يوسف
يجوز وعند محمد لا يجوز وقد صرح بذلك في الخلاصة وقال الفتوى على قول محمد
والمفهوم من فتاوى قاضيخان ان اشتراط الولاية لنفسه صحيح عند محمد
حيث قال ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم فليس له
الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه فهذا صريح في ان اشتراط
الولاية لنفسه صحيح عند محمد ايضا انما الخلاف في انه اذا لم يشترط الولاية
لاحد يكون له ولاية عند ابي يوسف ولم يكن له ولاية عند محمد لان التسليم

الى المتولى شرط عنده فاذا اسلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها ذلك عند الوقف وشرطه
ان يستبدل به اى صح عند ابى يوسف شرط ان يستبدل الواقف بذلك الموقوف الواقف
ارضا اخرى اذا شاء اذ فيه تحويله الى ما يكون خيرا منه او مثله وعند محمد الوقف
جائز والشرط باطل اذ هذا الشرط يزيد فى المنع عن زوال الملك والوقف يتم
بزوال الملك فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا كذا فى الكافى وترك ذكر مصرف
مويدا اى صح عند ابى يوسف ترك ذكر مصرف مويد حتى اذا ذكر فيه جهة ينقطع جاز
فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم لان الغرض التقرب الى الله تعالى
باى وجه كان مويدا او منقطعا وفى الذخيرة اذا وقف على الاولاد ولم يجعل
آخره للفقراء فاذا ماتوا يعود الى ملكه او ملك ورثته وفى الهداية عندهما لا يجوز
حتى يجعل اخره بجهة لا ينقطع ابدا وقيل ان [illegible] شرط بالاجماع والخلاف فى ذكره
فعند ابى يوسف لا يشترط ذكر التابيد [illegible] الوقف [illegible] عنه وعند محمد
ذكر التابيد شرط لان الواقف تصدق بالمنفعة ولا دلالة فيه على التابيد وذكر
فى الكافى ان المشايخ افتوا [illegible] وفى فتاوى قاضيخان اذا قال دارى هذه
صدقة موقوفة فلم يزد على ذلك قال [illegible] لا يجوز [illegible] يجعل آخرها
للمساكين وقال ابو يوسف [illegible] وقفا على الفقراء
وهو الصحيح لان محل الصدقة الفقراء [illegible] الى ذكر الابد
وصح عند محمد وقف منقول فيه [illegible] من الكتب والفاس بز
والقدوم والمرا والطشت والجنازة وثيابها والمراجل والقياس
ان لا يجوز وهو قول ابى حنيفة لانها مما لا يتابد لكن القياس قد يترك بالتعامل كذا هنا
وعند ابى يوسف لا يجوز الا فى السلاح والكراع من الخيل والابل فان القياس
عنده يترك بالنص والنص قد ورد فى ذلك فقط وما لم وما لم يجر التعامل فى
وقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عند الثلاثة عندنا وعند الشافعى كلما يمكن
ان ينتفع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لامكان الانتفاع به فاشبه
العقار وهذا اذا كان وقف المنقول مقصودا اما اذا كان بالتبع كما اذا
وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وساير آلات الحراثة فانه يجوز عندهما
خلافا لابى حنيفة كذا فى الهداية وذكر فى الخلاصة ان وقف المنقول تبعا
للعقار جائز بالاجماع وفى فتاوى قاضيخان قال الامام السرخسى فى وقف

المنقول خلاف بين ابيوسف ومحمد قال والصحيح انما فيه عرف ظاهر بين الناس لو وقف يجوز وقفه واختلف المشايخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولا يملك الوقف ولا يتملك بمنزلة الاعتاق وذكر الصدر الشهيد عن ابيوسف ان قيم الوقف اذا باع بامر القاضي ورايه جاز وعن شمس الائمة الحلوائي ان اوقاف المسجد اذا تعذر استغلالها فللمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها وان لم يتعذر استغلالها لكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها لا يباع وعن محمد انه اذا وجد القيم بثمن الارض الموقوفة ارضا اخرى اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا يبيع وهكذا ذكر الامام السرخسي في السير الكبير كذا في الخلاصة لكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان وقف المشاع انما يجوز عنده فهذه المسئلة انما يتاتى على قول ابي يوسف وذكر في الكافي والمحيط انه اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وفي الخزانة انه لو كانت الارض كلها للواقف فوقف نصفها ليس له ان يقاسم بنفسه بل يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب للوقف قيما فيقاسمه ثم يقسم القاضي وقيل لا حاجة الى المرافعة الى القاضي بل يبيع ما كان ملكا من المشاع ثم يقاسم المشتري ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته المراد بارتفاع المنافع التي يحصل منه وهو من اطلاقات العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعا عائدين بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع الى البيدر بعد الحصاد وانما يبدا بالعمارة لان غرض الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما بدون العمارة فيثبت شرط العمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء فان كان في الوقف ارض سبخة لا ينبت كان للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض فيما يرفع وجهها ويصلحها كذا في فتاوى قاضيخان ان وقف على الفقراء اذ لا مال لهم اقرب من هذه الغلة فيجب فيها وان وقف على معين واخره للفقراء قيد بذلك لان التابيد شرط في الوقف فهي اي عمارته في ماله اي مال ذلك المعين اي ماله شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة لانه يمكن مطالبة الموقوف عليه لتعينه والعمارة ينبغي ان يكون

بقدر

بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه عليها وكذا اذا خرب يبنى على ذلك
الوصف اذ لا ضرورة في الزيادات والظاهر ان حكم عادة اوقاف المسجد والرباط
والحوض وامثالها حكم الوقف على الفقراء فان امتنع ذلك المعين عن عمارة
الوقف او كان فقيرا لا يستطيع عمارته اجره اي الوقف الحاكم ولا يجوز ان
يوجره الموقوف عليه كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان قال الفقيه ابو
جعفر كل وقف لا يحتاج الى العمارة ولم يكن للموقوف عليه شريك جاز للموقوف
عليه ان يوجر فلو شرط الواقف البداية بالخراج او العشر فليس له ان يواجره
لان كل الاجر يكون له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف فان لم يشترط البداية
بذلك فاجر الموقوف عليه الارض ينبغي ان يكون يعمره باجرته ثم رده الى
مصرفه لان في ذلك رعاية حق الواقف وحق الموقوف عليه ونقضه بالفتح
مصدر بمعنى المنقوض والمراد هنا البناء وفي الصحاح النقض بكسر النون
وعن بعضهم انه بضم النون اي نقض الوقف وما انهدم من بنائه تصرف
الى عمارته ان احتاج اليها والا حفظ الى وقت احتياجه اليها ان لم يحتج اليها
في الحال وفي الفصول العمادية نقلا عن العيون اذا خرب الوقف يجوز ان
يحول النقض الى موضع اخر فان [illegible] النقض الى رقبة
بيع وصرف ثمنه اليها صرف للبناء [illegible] وفي فتاوى قاضيخان
اذا استغنى المسجد عن نقض المسجد فباعه اهل المسجد بامر القاضي جاز وان
باعوه بغير امره قال بعضهم يرجى ان يجوز والصحيح انه لا يجوز الا في موضع
لم يكن هناك قاض وفي الفصول العمادية اذا اشترى احد حصيرا او قنديل
المسجد ثم استغنى عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا
وعلى قول ابيوسف يباع ويصرف الى حوايج المسجد وان استغنى هذا المسجد
صرف الى مسجد اخر ولا يقسم النقض بين مصارفه اي بين مستحقي الوقف
لان حقهم في المنفعة والنقض جزء من العين والعين حق المالك او حق الله
تعالى على اختلاف القولين فلا يصرف اليهم غير حقهم

كتاب الكراهية

مناسبتها للوقف من حيث ان اكثر من يتصرف الوقف في هذا الزمان
لا يتصرفه على الوجه المشروع ولا يراعي شرط الواقف فيصير مكروها كساير
المحظورات وهي في الاصل مصدر كرهت الشيء اذا لم يرده ولم يرضه

سمي في الشرع ببعض اقسام ما تركه اولى مكروها لعدم رضاء الشارع به ماكره
حرام اي ما اطلق في الشرع عليه انه مكروه فهو حرام عند محمد ولم يلفظ به اي
لم يطلق لفظ الحرام عليه لعدم القاطع من الدليل على حرمته وعندهما ما اطلق
عليه انه مكروه فهو الى الحرام اقرب كذا في الهداية وفي غصب الخلاصة المختار
قول ابيحنيفه وابيوسف وفي النهاية الرواية المنقولة عن ابيحنيفه في المتن
شاذة وفي فتاوى قاضيخان قال نصير المكروه الى الحلال اقرب وبه قال خلف
بن ايوب وعند ابيوسف المكروه والشبهة الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن
عن ابيحنيفة وذكر في جواهر الفقه ما حاصله ان الكراهة نوعان كراهة تحريم
وكراهة تنزيه لان المكروه في الاصل اما حرام او مباح وعلى الاول ان
سقطت حرمته [illegible] في حق العامة فالكراهة للتنزيه كسور الهرة
وان لم [illegible] المبلغ فهي للتحريم كلبن الاتان وعلى
الثاني ان [illegible] عارض يغلب [illegible] بسببه وجود المحرم فما للتحريم كسور
البقرة [illegible] للتنزيه وقال العلامة في التلويح ما ياتي به المكلف
ان [illegible] فعله اولى فمع المنع عن الترك
واجب [illegible] مندوب وان كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي
حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة
التنزيه هذا على راي محمد وعلى رايهما [illegible] يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع
عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى
انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى
الحرام اقرب بمعنى انه فاعله يستحق محذورا دون العقوبة من النار كحرمان
الشفاعة انتهى كلامه وبذلك يظهر ان ما وقع في عبارات المشايخ من ان
المكروه الى الحلال اقرب او الى الحرام اقرب اشارة الى نوعي الكراهة الاكل
فرض ان دفع به اي بذلك الاكل هلاكه لانه لا بقاء البنية اذ لا بقاء لها
بدونه وبه يتمكن من اداء الفرايض فان ترك الاكل حتى مات فقد عصى والشرب
ايضا كذلك ذكره في الخزانة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المأكول حلالا
او حراما بعينه فلو لم يجد شيئا غير الميتة ولم ياكلها حتى مات يكون اثما وفي
رواية عن ابيوسف لا يكون آثما وهذا مبنى على ان الحرمة يرتفع حالة المخمصة

عند

عندنا ولا يدفع عندهم بل رخص في ذلك للمتجهم واما ان كان حراما لغيره بان
يكون مال الغير فلو لم ياكل حتى مات لا ماجورا ولو اكل وضمنه جاز كذا في كشف
اصول البزدوي والمراد بالاكل الاكل لاجل الغذاء لا لاجل المعالجة حتى ان من
استطلق بطنه ولم يعالجه باكل ما يحبس بطنه فمات لا يكون اثما لان اكل الغذاء
يثبت بيقين فكان تركه اهلاكا ولا كذلك المعالجة ذكره في الظهيرية وما جور
عليه ان تمكنه من صلوته قايما ومن صومه اي جعل الاكل قادرا عليهما بان
ياكل فوق ما يندفع به الهلاك بحيث لا يبلغ به الى حد الشبع فلا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل بحيث يضعف عن اداء الفرايض اما تجويع النفس على وجه لا يعجز
عن اداء العبادات فمباح وتجويعها للشاب الذي يخاف الشبق لا باس به
كذا في الخزانة ومباح الى الشبع ليزيد قوته [illegible] ولا وزر ان كان من
حل لكن يستحب ان لا يستديم الشبع [illegible] اي فوق الشبع لانه
اسراف الا لقصد صوم الغداء او لئلا يستحيي ضيفه فان [illegible] صحيح يرجى
ان يثاب عليه وفي الظهيرية اذا اكل الرجل اكثر من حاجته [illegible] فلا باس
به وحل استعمال المفضض [illegible] كالاناء [illegible] الكرسي
والسرير واللجام والركاب [illegible] ضضا وكذا [illegible] بالفضة
متقيا موضع الفضة ففي الشرب [illegible] انهم وقيل
هذا موضع اليد في الاخذ وفي الركوب [illegible] موضع الجلوس وعلى
هذا القياس وهذا عند ابي حنيفة و[illegible] ذلك محمد مع ابي حنيفة
في رواية ومع ابي يوسف في رواية والاختلاف فيما يخلص واما المموه الذي
لا يخلص فلا باس به كذا في الهداية والاحجار اي حل استعمال الاحجار كالات
آنية البلور والعقيق لا الذهب والفضة للرجال اي لا يحل استعمال الذهب
والفضة للرجال بالتحلي وغيره كالاكل والشرب في آنيتهما وكذا الادهان
والتطيب والاكتحال بمثل الذهب والفضة وما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة روغن دان
اذ في كل منها يشبه بزي المشركين وتخصيصه بالرجال يوهم انه يجوز للنساء
استعمالها بغير التحلي وقد ذكر الامام قاضيخان في الفتاوى ان النساء
فيما سوى التحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة
والعقود بمنزلة الرجال الا خاتما ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة

فانه قد صح ان خاتم النبي صلى الله عليه وسلم كان من فضة وذهب بعض الناس
الى انه لا باس بالتختم بالذهب وفي الظهيرية ينبغي ان لا يزيد الخاتم على مثقال
بهذا ورد الخبر قالوا انما يجوز للرجال التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال
فلو كان على هيئة خاتم النساء بان كان له فصان او ثلاثة يكره استعماله
للرجال وانما يتختم السلطان او القاضي او نحوهما واما غيرهما فالافضل ان يترك
والمراد بالمنطقة الحلقة التي فيها على ما يفهم من الكتب وفي الظهيرية عن ابي يوسف
لا باس بان يجعل في اطراف سيور اللجام والمنطقة فضة ويكره ان يجعل عامته
او جميعه الفضة وفي القنية قال بعض المشايخ لا باس باستعمال منطقة حلقتها
فضة وقال بعضهم لا باس به اذا كان قليلا والا فلا وفي فتاوى قاضيخان
لا باس بحلية [illegible] السيف بالفضة في قوائمه ويكره بالذهب عند البعض
ومسمار [illegible] قوله خاتما اي حل استعماله لانه قليل
تابع [illegible] والمسمار في الاصل هو الوتد من الحديد والمراد ههنا
و[illegible] الذهب [illegible] به الفص [illegible] يتختم بحديد وصفر وحجر وقد وقع في
الجامع الصغير [illegible] القنية [illegible] صريح في ان النحاس والرصاص
والبلور والعقيق [illegible] بالحديد في ذلك واما الحديد والصفر فقد
ورد الحديث [illegible] عنهما واما غيرهما فحرام بالقياس عليهما فانه يجعل
منها الاصنام [illegible] وذكر في الكافي ان بعضهم اباح التختم
باليشب واليه مال الامام شمس الائمة السرخسي وقال الاصح انه لا باس به واختاره
الامام القاضي فخر الدين في الفتاوى قول الامام السرخسي ثم المعتبر انما هو الحلق
فان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون الفص من حجر كذا
في الهداية ولا يلبس رجل حريرا هو في الاصل الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب
المتخذ منه حريرا كذا في المغرب والتقييد برجل اشارة الى انه يحل للنساء
ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين الحرب وغيره وعندهما يجوز لبسه في الحرب خاصة
وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي من الناس اباح لبس الحرير والديباج
للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه
يحل للنساء دون الرجال كذا في القنية وفيها ايضا نقلا عن فوايد صاحب
المحيط عن ابي حنيفة لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده بان لبسه فوق

قميص

قميص اوجبة من غزل او نحوه وابو يوسف اعتبر اصل اللبس ثم قال صاحب
القنية طلبت هذا القول عن ابيحنيفة في كثير من الكتب فلم اجده سوى هذا و
الصحيح ان الكل حرام وفي الفتاوى المنصورية يكره لبس الحرير اتفاقا وقالت
الشيعة رخص لال محمد في لبس الحرير ونحن لا نأخذ بهذا الا قدر اربعة اصابع
في العرض لما روي في الحديث انه عليه الصلوة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير
وفي فتاوى قاضيخان روى بشر عن ابيوسف عن ابيحنيفة انه لا بأس بالعلم
في الثوب من الحرير اذا كان اربعة اصابع او دونها ولم يحك فيه خلافا
وفي القنية قال بعضهم المعتبر اربعة اصابع كما هي على هيئتها الا اصابع السلف
وقال بعضهم المعتبر قدر اربعة اصابع من اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال
بعضهم اربعة اصابع منشورة وقال بعضهم التحرز عن مقدار المنشورة
اولى وقال نجم الائمة المعتبر اربعة اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة
كل النشر وفي المنصورية لا بأس [illegible] عند ابيحنيفة وذكر [illegible] الشهيد انه
يكره عند ابيوسف خلافا له [illegible] اي يجعل الرجل الوسادة
والفراش من الحرير ويتكي عليهما [illegible] عليه [illegible] وعندهما يكره
للعمومات الواردة في ذلك و[illegible] ابو الليث ذكر قول ابي يوسف مع ابيحنيفة
ذكره في الحصر وخص التوسد والافتراش [illegible] اللحاف من
الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كذا في القنية و[illegible] ابريسم بكسر الهمزة
وفتح السين ولحمته غيره لان الاعتبار انما هو بالسدى اذ هو بمنزلة جزء
الاخير من العلة والخز كان في زمانهم من وبر الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية
الخز والقضاعة وبالتركية قندز واما الخز المعروف الان فجميعه معمول من
الابريسم فهو حرام كذا في الملتقط وفي المصفى اذا كان لحمته من قطن او كتان
وسداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى يكره للرجال لبسه وان كان
لا يرى لا يكره لبسه بهم وفي الهداية قال ابو يوسف لا ارى بحشو القز بأسا لان
الثوب الملبوس والحشو غير ملبوس وعكسه اي يلبس الرجل عكس ما ذكر وهو
بالحمة ابريسم وسداه غيره في حرب لضرورة دفع السلاح وفيه رعب
قلوب الاعادي وقوله في حرب قيد للعكس فقط فيكره لبسه في غير الحرب
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا فانه ثبت بالنص تحريم اللبس على الذكور

فيحرم الباسه المذكور ايضا قال فان سقيه حرام كشربه وينظر الرجل من الرجل
والمراة من المراة والرجل سوى ما بين السرة الى الركبة هذا الشروع في بيان
العورات من الرجل والنساء فعورة الرجل بالنسبة الى الرجل والمراة المحرمة
عليه هي من سرته الى ركبته فالسرة ليست بعورة عندنا خلافا لابي عصمة فانها
عنده عورة والركبة عورة عندنا كما مر في كتاب الصلوة وكذا الفخذ عورة
خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون العورة من الرجل موضع السواة فقط وما
دون السرة الى منبت الشعر ايضا عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل
انه ليس بعورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع لكن حكم العورة في
الركبة اخف منه في الفخذ والفخذ اخف منه في السواة فكاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف
الفخذ لعنف [illegible] يؤدب ان لج كذا في الكافي وذكر في الاصل ان
عورة الرجل [illegible] كعورة المحارم بالنسبة الى الرجل حتى
لا يباح [illegible] ينظر الى ظهره وبطنه [illegible] ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى [illegible] المشهور [illegible] ابي حنيفة وعنه ان نظر المراة الى المراة
كنظر [illegible] الى ظهرها وبطنها ولهذا نهي النساء
عن دخول الحمامات [illegible] هو للخروج من بيتها والا فحاجتهن
الى الحمام [illegible] مقصود منه الزينة وازالة الدرن وهن الى
ذلك احوج [illegible] عطف على قوله من الرجل اي ينظر الرجل
من محرمه وامة غيره سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا معتقة
البعض عند ابي حنيفة الى ما وراء الظهر والبطن والفخذ اي الاعضاء الثلاثة
مع ما يتبعها او يكون فيما بينها فيدخل فيها الفرج والدبر والاليتان والركبتان
فيحل النظر الى الشعر والراس والوجه والعنق والصدر والثدي والعضد
والساعد والكف والرجل الى منتهى الركبة وعن محمد بن مقاتل انه يحل النظر
الى ما دون السرة الى الركبة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان او سبب كالرضاع والمصاهرة كذا في الهداية فقوله على التابيد
احتراز عن اخت المراة وعمتها وخالتها وبنتها قبل الدخول بالام فان حرمة
هؤلاء ليست مؤبدة ويرد عليه الملاعنة فانه لا يجوز المناكحة بينه وبينها
على التابيد الا ان يقال ان الملاعن اذا اكذب نفسه ارتفعت حرمة المناكحة

فلا يكون الحرمة مؤبدة واعلم ان حرمة المصاهرة ان كانت بالزنا قيل لا يحل
النظر والمس لانه ظهرت خيانته مرة فلا نؤمن ثانيا والاصح ان ثبوت حرمة
المصاهرة بالسفاح كثبوتها بالنكاح لتحقق الحرمة على التابيد كذا في الحاشية
وفيه نظر لانه لو نكحها وقضى شافعي المذهب بصحة النكاح يحل عليه فكيف يكون
الحرمة مؤبدة ومن الاجنبية والسيدة الى الوجه والكفين والمراد بهما من رؤس
اصابع اليد الى الرسغين وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا كذا
في الهداية وذكر في بعض شروح الهداية ان مشايخنا قالوا تمنع المرأة الشابة
عن كشف وجهها بين الرجال في زماننا وقد صرح في بعض الفتاوى ان النظر
الى وجه الاجنبية على وجه الشهوة حرام وبدونها مكروه وفي الخلاصة ان ظهر
القدم منها عورة الا عند الكرخي والطحاوي وقال الامام السرخسي في رواية الحسن
عن ابي حنيفة قدمها ليس بعورة وشرط الامن من الشهوة في جميع ما ذكر اما
في نظر الرجل الى الرجل فلان المنظور اليه ان كان صبيا مشتهى فحكمه حكم النساء
وهو عورة من فوقه الى قدمه فلا يحل النظر بشهوة والسلام عليه و
الكلام معه والنظر الا عن شهوة [illegible] واما في نظر المرأة
الى الرجل فالمفهوم من الهداية [illegible] عن [illegible] اوكان
في قلبها شهوة يستحب لها ان يغض بصرها [illegible] واما في المحرم ففي اشتراط
الامن عن الشهوة تردد اذ المرأة [illegible] ثابت الشهوة
عليها كمن الغالب انها لا تحمل [illegible] الى الاجنبية الحرة
او المملوكة والعبد الى السيدة فلا شك في اشتراط الامن عن الشهوة وعلم
انه اذا كان في قلبه شهوة لو كان اكثر رايه انه يشتهي لا ينظر كذا في الخلاصة
وفي لفظ الامن في عبارة المتن اشعار بانه لو شك في الاشتهاء ينبغي ان
لا ينظر ايضا وقد صرح في الهداية بذلك الا عند الضرورة كالقضاء فان القاضي
اذا اراد ان يحكم عليها جاز له ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة
الى احياء حق الخصم لكن يقصد بذلك الحكم عليها لا قضاء الشهوة والشهادة
فانه اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها عند القاضي يحل له النظر اليها وان خاف
ان يشتهي بشرط ان يقصد اداء الشهادة لا قضاء الشهوة وكذا اذا اراد
تحمل الشهادة فله ان ينظر اليها وان لم يأمن الشهوة بشرط ان يقصد تحمل

الشهادة وهذا عن بعض المشايخ والاصح انه لايحل له ذلك لانه قد يوجد لتحمل
الشهادة من لايشتهي بخلاف حالة الاداء لانه قد التزم بهذه الامانة بالتحمل وهو
متعين لادائها كذا في الكافي وذكر في الخزانة انه لايحتاج في تحمل شهادة النكاح
ان يرى الشهود الزوجة وارادة النكاح فانه اذا اراد ان يتزوج امرأة فلا
بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها اذ هو سنة فيقصد اقامة السنة لاقضاء
الشهوة والشراء عطف على النكاح اي اذا اراد ان يشتري امة فله ان ينظر اليها
وان خاف ان يشتهي وذلك لتعرف قدرا لماليه فلابد من النظر اليها والمداواة
فانه يجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة والاولى ان يطلب
امرأة بدوائها فان لم يوجد فامرأة يتعلم ذلك ثم تداويها فان لم يوجد
ذلك وخافوا ان [illegible] عليهما بالاء او وجع لاتحمل فلاباس بان تداويها
رجل لكن ينبغي ان [illegible] استطاع كما اشار اليه بقوله وينظر الى موضع
المرض [illegible] فيتوكل عضو [illegible] سواء موضع المرض او موضع النبض
وغيره [illegible] يستدل به الطبيب على المرض [illegible] علم انه يجوز للمرأة ان ينظر الى فرج
المرأة عند [illegible] وعند [illegible] بكارة في الغنة والرد بالعيب كذا
في [illegible] وسواء [illegible] او نحوه كالمجبوب والمخنث كالفحل
في النظر [illegible] هو اشد الناس جماعا وكذا المجبوب
لانه يستحق [illegible] فقد رخص بعض مشايخنا له الاختلاط
بالنساء [illegible] انه لايحل له ذلك لعموم النص وكذا المخنث
في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال واما المخنث الذي في اعضائه لين
ولايشتهي النساء ولايكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا
في ترك مثله مع النساء والاصح انه لايحل له ان ينظر اليها كذا في الكافي وقال صاحب
القنية ذكر في الشفاء عن الكرخي ان العجوز والشيخ الذي لايجامع مثله كالمحارم
وفي المنصورية من وسع في مخالطة الخصي او المجبوب او المخنث مع النساء فذلك
لقلة تجربته وسلامة ملبسه او لقلة ديانته والى كل اعضاء من يحل بينهما الوطئ
اي وينظر الرجل او المرأة الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطئ فينظر الرجل الى فرج
زوجته وامته وسائر اعضائهما وبالعكس بشهوة وغير شهوة فان ما فوق ذلك من
المس والجماع مباح فالنظر بطريق الاولى لكن الاولى ان لاينظر كل منهما الى عورة

صحه

صاحبه لورود النهى عن ذلك تنزيها ولانه يورث النسيان والتقييد بمن يحل الوطى
يشعر بانه لا ينظر الحايض الى فرج زوجها وبالعكس ولا المظاهر عنها الى فرج زوجها
واما نظر زوج المظاهر عنها الى فرجها بشهوة فلا يجوز قبل التكفير وما حل نظره اليه
من الاعضاء المذكورة حل مسه كذا ذكره الامام السرخسي مطلقا ونقل صاحب
الخلاصة عن الشافى ان مس الاجنبية حرام مطلقا الا ان العجايز يباح معها مخته‍ا
ويرد على هذه الكلية انه يجوز للزوج ان ينظر الى امراته المظاهر عنها ولا يجوز ان
يمسها بشهوة قبل التكفير والجواب ان المراد المس بغير شهوة كما شرط فى حل النظر
ان يكون بغير شهوة ثم ظاهر هذا الكلام يشعر بانه لا بأس بان يمس القاضى وجه
المراة المحكوم عليها والشاهد وجه المراة المشهود لها ومريد نكاح امراة
ان يمس وجهها وقد صرح فى الهداية بانه لا يباح مس وجه الاجنبية وكفها وان
ابيح النظر اليها واما اذا اراد شراء [illegible] المذكور [illegible] انه يجوز له
ان يمس ساقها وصدرها وكان [illegible] النظر اليها وان [illegible] ان يشتهى وفى
الكافى قال مشايخنا لا يباح [illegible] استمتاع واباحة النظر ليعلم
قدر المالية ومقدار المالية يصير معلوما [illegible] قيد
بالملك لانه لو تزوج جارية الغير [illegible] الزوج الاستبراء
عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف يستحب [illegible] ولا فرق بين ان
يكون حدوث الملك بشراء او هبة او [illegible] ارث او [illegible] ذلك وكذا اذا
اقال البيع وكانت فى يد المشترى فعلى البايع الاستبراء فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
رحمه الله اذا لم يكن البايع فارق المشترى فليس على البايع الاستبراء فان اقال
قبل التسليم الى المشترى ففى القياس على البايع الاستبراء وهو قول ابى حنيفه اولا
ثم رجع الى الاستحسان وقال ليس عليه الاستبراء وهو قولهما كذا فى المبسوط ويستثنى
من ذلك ما اذا اشترى زوجته فانه لا يجب الاستبراء ولو بكرا او مشرية ممن لا يطا
كالمراة والصبى وقد باعها ابوه والذى حرم عليها مصاهرة او رضاعا وروى
عن ابى يوسف انها اذا كانت بكرا وقد احاط علم المشترى بانها لم يوطا لم يجب
الاستبراء كذا فى الذخيرة حرم وطيها ودواعيه حتى يستبرأ والحكمة فى ذلك تيقن
فراغ الرحم والعلة حدوث ملك الحل والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة وانما حرمت
الدواعى من التقبيل والمس لان الوطى حرام فى مدة الاستبراء فيحرم ما يدعو اليه

وقال بعض الفقهاء لا يحرم الدواعي لان الثابت بالحديث حرمة الوطي وهو معلول
بخوف اختلاط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي كذا في الكافي وعند محمد انه لا يحرم
الدواعي في الجارية المسبية ذكره في [illegible] ثم الاستبراء مقدر بحيضة بعد القبض
فيمن تحيض فان الواجب عليه الحيضة بالنص وهي اسم للكاملة فلا يكتفي بالحيضة
التي اشتريها في اثنائها وعن ابي يوسف انها كما طهرت من هذه الحيضة فله ان
يطاها وكذلك لا يحتسب الحيضة في يد البائع بعد البيع قبل القبض وعن ابي يوسف
انه يحتسب بها كذا في الكافي واعلم انه اذا كانت الجارية مستحاضة فعن ابي يوسف
يدعها من اول الشهر عشرة ايام كذا في الذخيرة وبشهر في ذات شهر فان الشهر قايم
مقام حيض وطهر وهذا الشهر ينبغي ان يكون بعد القبض ولم يذكره اعتمادا على
ما سبق ولو قال حتى [illegible] بعد القبض بحيضة الى اخره لكان اولى ليكون قوله
بعد القبض [illegible] في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام
المقدرة [illegible] وبوضع الحمل في [illegible] فان المقصود تبين فراغ الرحم ولا
يحصل [illegible] وبوضع الحمل و[illegible] الحمل اذا وقع في يد البائع بعد
البيع [illegible] او [illegible] القبض ثم قبضها فعليه ان يستبريها
بعد [illegible] نفاسها [illegible] ان زنت امة الرجل فليس عليه الاستبراء
عند ابي حنيفة [illegible] يستبريها بحيضة وعن محمد في رواية اخرى
انه يجب عليه [illegible] رخص حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء
ان علم [illegible] بايعها [illegible] اعلم انه لا باس بالاحتيال لسقوط الاستبراء
عند ابي يوسف لانه يمتنع من التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء اذا لزمه
وعند محمد يكره لان الفرار من احكام الشريعة ليس من اخلاق المومنين وفي
الكافي المختار الماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يطاها في طهرها
ذلك وقول محمد فيما اذا علم انه قربها ففي المتن اشار الى هذا التفصيل المختار
وفي الخلاصة قيل هذا التفصيل قول محمد وعندهما يباح الحيلة مطلقا وهي اي
الحيلة ان لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها فالحيلة ان ينكحها
ثم يشتريها بعد القبض فلا يلزمه الاستبراء لان النكاح يثبت له عليها الفراش
فلا يلزم الاستبراء وعن ابي يوسف ان في هذه الصورة عليه الاستبراء وقال
الامام ظهير الدين المرغيناني رايت في بعض الكتب انه انما لا يجب الاستبراء في هذه

الصورة ان تزوجها و وطيها ثم اشتراها لا نزح يملكها وهى فى عدة الا اذا اشتراها
قبل ان يطارها بطل نكاحها لثبوت ملك اليمين فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطى بملك اليمين كذا فى الذخيرة وان كانت تحته حرة لا يجوز له
ان ينكحها البائع قبل البيع والمشترى قبل القبض الشخص الآخر ثم يشترى ان
وقع النكاح البائع قبل الشراء او يقبض ان وقع النكاح من المشترى بعد الشراء
قبل القبض ثم يطلق الزوج فى الصورتين قبل الدخول فلا يلزم الاستبراء لان
عند حدوث الملك لم يكن فرجها حلالا له فلم يجب الاستبراء وبعد ما طلقها وصار
فرجها حلالا لم يوجد حدوث الملك فلم يجب الاستبراء وفى الخلاصة اذا زوجها
البائع ثم طلقها الزوج بعد القبض يسقط الاستبراء على الروايات كلها وان
طلقها قبل القبض فعلى رواية الحيل [illegible] على رواية البيوع لا يسقط و
فى الخزانة اذا خاف انه ان زوجها [illegible] الزوج فالحيلة ان يزوجها على
ان يكون امرها بيده وطلقها متى شاء [illegible] من فعل بشهوة احدى دواعى الوطى
من التقبيل والمس ونحوهما [illegible] لا يجتمعان نكاحا [illegible] اختين
او احديهما بنتا والاخرى [illegible] او رضاعا
حرم عليه وطيها بدواعيه [illegible] او تزويج او
الاعتاق كلا او بعضا او الكتابة [illegible] احديهما فانه
لا يحل بعد ذلك وطى الاخرى [illegible] ولو اشترى اخت امرأة
كان له ان يطار منكوحته اذ بالنكاح [illegible] ولم يصر كذلك بالشراء
ولو تزوج اخت جارية التى وطيها لا يجوز له ان يطار المنكوحة حتى يحرم امته
اذ بالنكاح يصير كالموطوءة حكما كذا فى المبسوط وكره تقبيل الرجل سواء كان
يده او فمه او عضو آخر ومعانقة اى جعل اليدين على عنقه وضمه الى نفسه لما ورد
فى الحديث من المنع عن ذلك وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس
بالتقبيل والمعانقة لانه عليه الصلوة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه هكذا ذكر الطحاوى الخلاف لكن قال المشايخ ان الخلاف فى المعانقة
فى ازار واحد اما اذا كان عليه جبة وقميص فلا بأس به بالاجماع وهو الصحيح كذا
فى الهداية ولعل هذا وجه التوفيق بين الحديثين وفى الكافى قال الشيخ ابو منصور
الماتريدى فى وجه التوفيق ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه البر والكرامة

فهو جائز ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن
سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه وفي الخلاصة تقبيل
يد العالم او السلطان العادل جائز وعلم ان التقييد بالرجل في المثل ربما يوهم ان
ذلك لا يكره من المراة وقد صرح في القنية عن نجم الائمة ان تقبيل المراة فم امراة
اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع مكروه وكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي
خالصة لانه نجس العين ولا ينتفع بها غير مخلوطة وصح بيعها مخلوطة بالتراب او الرماد
لانه يصير مالا منتفعا به حيث يلقى في الارض لاستكثار الريع وهذا هو المروي
عن محمد وهو الصحيح والمذكور في الهداية مطلق الاختلاط موافقا لما في المتن وذكر
في الخزانة ان بيع رجيع الادمي باطل الا اذا غلب عليه التراب والانتفاع بهذه
عطف على الضمير في صح بلا فاصل لمكان الفصل اي صح الانتفاع بالعذرة المخلوطة ولا يجوز
الانتفاع بغير [illegible] ابي حنيفة انه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة
كذا في [illegible] وعن الامام [illegible] اذا جعل العذرة بنية تطهير السلك جاز
ثم خالطها بالتراب فيسمن بها الارض [illegible] بنية السماد فذاك حرام لان الانتفاع
بالعذرة لا يجوز كذا في [illegible] وبيع السرقين بكسر السين لانه ليس في الكلام فعليل
بفتح الفاء ذكره في الصحاح [illegible] الحمار والفرس وغير ذلك من الحيوانات
وبيعه جائز عندنا وكذا الانتفاع به وعن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي
كل ما انفصل من الادمي [illegible] والعذرة لا يجوز الانتفاع به وما انفصل
مما غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع به وخصاء البهائم هو على وزن فعال
بالكسر مصدر خصاه اذا نزع خصيتيه وانما جاز ذلك لان فيه منفعة البهيمة والناس
وذكر الامام قاضيخان في فتاواه انه يكره خصاء الفرس لان نسله يرهب
العدو وفي المحيط قال الامام الحلوائي لا باس بخصاء الفرس عند اصحابنا
وقال شيخ الاسلام انه حرام واما في غيره من البهائم فان كان فيه منفعة ظاهرة
فلا باس به والا فهو حرام لا الادمي اي لا يصح خصاء الادمي لانه مثلة لا يتعلق
به منفعة مشروعة ولهذا كره كسب الخصي فان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان
ذكره في الخزانة وانزاء الحمير على الخيل يقال نزا الذكر على الانثى اي وثب
وانزاه غيره وانما جاز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان
حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه وسوء الامة قنة كانت او مدبرة او مكاتبة

او معتقة

او معتقة البعض وام الولد بالمحرم فان الاجنبي في حق الامة فيما يرجع الى النظر
والمس بمنزلة المحرم فيجوز ان يسافر مع اجنبي اذا امن الاجنبي على نفسه فان احتاج
الى حملها وانزالها ياخذ ظهرها وبطنها بثوب لا نعف وفي فتاوى قاضيخان كره المشايخ
في زماننا للامة المسافرة بغير محرم وبيع العصير ممن متخذه خمرا لانه بعينه ليس آلة
للمعصية بل بعد تغيره فلا يقوم المعصية بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة ممن
يعرف انه من اهل الفتنة لان عينه آلة للشر والفساد كذا في الهداية وذكر في
الخلاصة بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يكره عند ابي حنيفة وعندهما يكره وعلى هذا الخلاف
بيع العنب ممن يتخذ خمرا وفي فتاوى قاضيخان قيل على قول ابي حنيفة انما لا يكره
اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلما تشتريه بذلك
فيكره بيعه من متخذه خمرا والافضل ان لا يبيع العصير من متخذه خمرا وكره استخدام
الخصي لان الرغبة في استخدامه [illegible] هذا الصنع وخص بعضهم الخدمة
بالدخول في الحرم والدليل يعني كراهة مطلق الخدمة [illegible] كره كسب
الخصي مطلقا لان كسبه بالمخالطة [illegible] النسوان وفي الخزانة [illegible] دخول الخصي
على الناس ما لم يبلغ حد الخمس [illegible] عشر سنة لان الخصي لا يحتلم و
اقراض بقال شيئا ياخذ منه [illegible] اذا اقرض بقالا درهما
مثلا لياخذ منه ما يحتاج اليه [illegible] الدرهم يكره لانه
قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه [illegible] فلو هلك لا شيء
عليه لانه مودع كذا في الهداية وفي [illegible] دراهم وقال اشتريت
مائة من من الخبز وجعل كل يوم ياخذ منه خمسة امنا فالبيع فاسد ولو لم يذكر الشرى
وجعل كل يوم ياخذ منه خمسة امنا يجوز وان دفع بنية الشرا وبه اخذ الفقيه
وعن محمد بن مقاتل فيمن عجل للبقال درهما وياخذ منه البقل وقتا بعد وقت
لا باس به ما لم يشترط عليه انه انما يدفعها اليه على ان ياخذ منه متورعا على الاوقات
وان كان اقرضها اياه وكان يشتري بذلك الدراهم فلا باس به وهو قول ابي
حنيفة واصحابه واللعب بالنرد والشطرنج فانه ورد به المنع في الحديث
وايضا هو يمنع من ذكر الله تعالى والجمعة والجماعة وفيه تضييع العمر فان قامر
بذلك يسقط عدالته وفي المحيط ان اراد باللعب بالشطرنج ان يتعلم اداب الحرب
يكره ايضا والغناء للناس اذ فيه اعانة بهم على نوع فسق وانما قال للناس

لانه لو كان بحيث يسمع نفسه لدفع الوحشة ولا يسمع غيره فلا باس به وفي الفتاوى الظهيرية
قراءة اشعار العرب اذا كان فيها ذكر الفسق والخمر والغلام يكره لانه ذكر الفواحش
قيل هذا اذا اشغله عن القران والذكر واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به اذا كان غرضه
الاستعانة به على التفسير والحديث وفي جواهر الفقه السماع والقول والرقص الذي
يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز الجلوس عليه وهو والغناء سواء واحتج
اهل التصوف على جوازه بفعل من قبلهم من المشايخ وعندي ان ما فعله غيرنا بفعله
هؤلاء وكل لهو من الملاهي اذ فيه تضييع العمر وذكر في فتاوى قاضيخان ان السباق
يجوز في اربعة اشياء في الخف والفرس والرمي والمشي بالاقدام اذا كان البذل
من جانب واحد بان قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء وان كان
من الجانبين فهو حرام الا اذا دخل محللا منهما فقال لكل منهما ان سبقتني فلك كذا
وان سبق الثالث [illegible] حلال والمراد من الجواز الحل والطيب
لا الاستحقاق [illegible] الحلوائي يجوز ايضا في الفقهين اذا
وكلما في [illegible] اذا كان البذل على [illegible] جواهر الفقه المصارعة ليست ببدعة
وقد جاء فيه [illegible] يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد
تحصيل القوة [illegible] على [illegible] فانه يجوز ويثاب عليه وجعل الغل
في عنق [illegible] يمنعه من ان يحرك راسه وهو
معتاد بين [illegible] فيكره كالاحراق بالحديد وفي القنية
قال الامام [illegible] في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود بخلاف التقييد فانه يجوز لانه سنة المسلمين في السفهاء والمفسدين
فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة بماله والاحتكار في قوت البشر والبهائم
الاحتكار حبس شيء للغلاء والاسم الحكرة وقوت البشر مثل الحنطة والشعير
والزبيب والتمر وقوت البهائم مثل التبن والقت ونحوهما في بلد يضر ذلك الاحتكار
باهله بان كان البلد صغيرا فان لم يضر فلا يكره لان حابس ملكه من غير اضرار باهله
وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابيحنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه لا احتكار
في الثياب كذا في الهداية وذكر في الكافي قول محمد مع قول ابيحنيفة ثم قال
وعليه الفتوى والاحتكار انما يكره اذا طالت مدته فقدرها بعضهم باربعين يوما

وبعضهم

وبعضهم بشهر كذا في الهداية وفي الكافي قيل تقدير المدة للمعاقبة في الدنيا
اذ الخيانة لا يظهر عند قصر المدة واما في حكم الاثم فلا تقدير فيأثم وان قلت
المدة ويقع التفاوت في الاثم بين ان ينتظر العزة وبين ان ينتظر القحط
لا غلة ارضه اي لا يكره احتكار غلة ارضه لانها حقه خاصة ولم يتعلق به
حق العامة ومجلوبه من بلد اخر يقال جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره مطلقا لوجود الضرر وقال محمد كل ما
يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان
بعيدا لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر كذا في الهداية وذكر في الملتقط قال محمد الذي
من السوق ومن قرى المصر التي تجلب منها اليه حكرة وقال ابو حنيفة لا يكون
حكرة اذا جلب من الرستاق وقال ابو يوسف ان جلب من نصف ميل لا يكون
حكرة واعلم انه اذا لم يبع المحتكر امره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله فان رفع اليه مرة اخرى [illegible] فان رفع اليه مرة ثالثة حب
عذره وهل يبيع القاضي طعامه من غير رضاه قيل لا يبيع عند ابي حنيفة رح وعندهما
يبيعه وقيل يبيع اتفاقا لان ابا حنيفة [illegible] لدفع ضرر عام [illegible] على الطبيب
فهذا كذلك كذا في الكافي و[illegible] على [illegible] السعر لما ورد في
الحديث من النهي عن ذلك [illegible] فلا ينبغي للحاكم
ان يتعرض له الا اذا تعدى الارباب [illegible] ان يبيعوا بضعف
ما يباع به فحينئذ يمنعون منه دفعا للضرر [illegible] المشهورة اهل الرأي
ومن باع بعد ذلك باكثر مما يسعر اجازه القاضي اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى
الحجر على الحر واما عندهما فلانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح فلو كان الحجر على قوم
معينين يصح عندهما كذا في الكافي وقبل قول فرد كيفما كان ذلك القول
صدر من حر او عبد او مسلم رجل او امرأة صبي او كبير فاسق او عدل لكن بشرط
التميز والعقل في المعاملات كالوكالة والمضاربة والرسالة في الهداية والاذن
في التجارة وذلك لكثرة وجود المعاملات والعدل المقبول الشهادة لا يوجد
في كل موضع فلو اشترط العدد والعدالة يؤدي الى الحرج وذكر فخر الاسلام
البزدوي في موضع كتاب اصوله ان اخبار المميز يقبل في مثل الوكالة والهدايا
من غير انضمام التحري وفي موضع اخر انه يشترط التحري وهو المذكور في كتاب

كافر

الامام السرخسي ومحمد ذكر هذا القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره في الجامع
الصغير فقيل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسيرا لهذا فيشترط
ويجوز ان يشترط استحسانا ولا يشترط رخصة ويجوز ان يكون في المسئلة
روايتان كذا في التلويح وذكر في كشف اصول البزدوي انه ان لم يكن في خبر
الواحد الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا ونحوها
يقبل بشرط التمييز دون العدالة وان كان فيه الزام من وجه دون وجه
كعزل الوكيل وحجر المأذون وفسخ الشركة فعند ابي حنيفة يشترط العدالة وعندهما
لا يشترط كما في القسم الاول فان قال كافر شريت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله
ومن مجوسي حرم اي ان قال شريته من مجوسي حرم اكله لان قول الكافر خبر
صحيح لصدوره عن عقل [illegible] يعتقد حرمة الكذب بخلاف قوله في الديانات
لمكان التهمة [illegible] اذا قال القصاب وهو عدل للمشتري
اللحم هذا ذبيحة مسلم وقال آخر عدل انه ذبيحة مجوسي تحرى بان لم يقع تحريه
على شيء سقط الخبران وبقي الاباحة الاصلية وهذا قول الفقيه ابي جعفر وقال
عامة المشايخ [illegible] على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي
والبائع يدفع [illegible] عن نفسه [illegible] في الديانات انه لا يستكثر وقوعها
حسب وقوع [illegible] زيادة شرط لا يؤدي الى الحرج والمراد
بالعدل ههنا [illegible] في الظاهر حرا كان او عبدا رجلا كان
او امرأة وظاهر عبارة المتن انه لا يشترط البلوغ فيقبل خبر الصبي العاقل
والاصح ان خبره كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام كذا في فتاوى قاضيخان
كالخبر عن نجاسة الماء فانه اذا اخبر بها عدل لم يتوضأ به وتيمم فان عند العدالة
الصدق راجح وفي الفاسق والمستور الذي لا يعلم عدالته ولا فسقه تحرى
فان كان اكثر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ به فان اراق الماء ثم تيمم كان
احوط وان اكثر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا من حيث الحكم واما
الاحتياط فهو ان يتيمم ثم يتوضأ كذا في الهداية وفي كشف البزدوي نقلا عن المبسوط
ان المخبر ان كان فاسقا يتوضأ بذلك الماء فان اعتبار دينه وان دل
على صدقه فاعتبار فسقه دل على كذبه فيقع التعارض والاصل في الماء
الطهارة فيتمسك به وما ذكر من ان المستور حكمه حكم الفاسق انما هو في ظاهر

الرواية

الرواية وروى عن ابيحنيفة ان المستور فيه كالعدل والماخوذ به ظاهر الرواية
كذا فى فتاوى قاضيخان [illegible] وجه تعقيبها بكتاب الكراهية
ان بعض اقسامها المبحوث عنه هنا حرام والمتبادر منه فى عرف الفقهاء
ما حرم واختلف فى حرمته بشرط كونه مسكرا والشراب فى اصل اللغة كل مايع
يشرب ولا يتاتى فيه المضغ حراما كان او حلالا حرم الخمر بنص القران فلا يباح
شربه اصلا الا اذا خاف على نفسه من العطش فح يباح له ان يشرب منها بقدر
ما يندفع به العطش ان كان الخمر يرد ذلك العطش ولا يحل له شرب الزيادة
على قدر الكفاية كذا فى فتاوى قاضيخان وهى النى اى غير النضيج من ماء عنب
سواء خرج من العنب بلا تكلف او خرج من شجرة بعد ما عصر وصب الماء عليه
ثم استخرج منه الماء فانه اذا تغير كان بمنزلة الخمر عند اكثر المشايخ وقال بعضهم
هو بمنزلة النقيع كذا فى الفتاوى المنصورية [illegible] اذا غلى واشتد [illegible] اى صار اسفله
اعلاه واشتد بحيث صار قابلا للاسكار وبهذا القيد يخرج الخل من التعريف
ولعل المراد بالاشتداد زوال الحلاوة على الوجه المذكور وقذف بالزبد اى
رماه وازاله فانكشف عنه [illegible] ان اعتبار القذف بالزبد لاكمال الاشتداد
والغليان براسه وبذلك [illegible] من [illegible] انه لم يبق شى
من اثار الحلاوة التى هى المعنى [illegible] الرواية الثانية للعصير
يتعين لا يزول الا بتعين مثله [illegible] المستحل وحرمة
البيع متعلقة بكمالها لا فى النقصان [illegible] عند ابيحنيفة
واما عندهما فاذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد اذ اسم الخمر ثبت
بمجرد ذلك وكذا المعنى المحرم انما هو بمجرد الاشتداد وفى فتاوى قاضيخان
عن الشيخ الامام ابى حفص الكبير البخارى انه اخذ بقولهما وفى المصفى قيل هذا
الاختلاف فى وجوب الحد اما حرمة الشرب فيثبت بمجرد الاشتداد بالاتفاق
ثم التخصيص بماء العنب مذهب عامة الفقهاء وذهب بعض الناس الى
ان كل مسكر خمر اذ هو ماخوذ من مخامرة العقل اى سترة وهو موجود فى كل مسكر
ورد بان اطلاق الواضع اسما على معنى ثان بمناسبة لا يستلزم اطلاقه
على جميع ما يوجد فيه المناسبة وهذا معنى ما ذكره ائمة الاصول ان القياس
لا يجرى فى اللغة وان جهة التسمية لا تطرد وان قلت لان قليله يقضى

الى كثيره فيكون محرما كالكثير ولانه نجس العين بالنص فلا فرق بين قليله وكثيره
وقد ذهب بعض من لا يعتد به الى ان عينها ليست بحرام انما الحرام هو السكر منه
اذ به تحصيل الصد عن ذكر الله تعالى وهذا كفر منه لانكاره الدليل القطعي وفي قوله
النيّ اشارة الى انه لو وقعت في المرقة حرا يكون للمصدقة حكم الخمر حتى لا يحد شارب
بها ما لم يسكر لانها صارت مطبوخة والخمر هي النيّ من ماء العنب وقد صرح في القنية
بانه اذا طبخ الخمر وزالت مرارتها بالطبخ حل شربها وقال صاحب الكافي ان
الطبخ لا يؤثر في حرمة الخمر ونجاستها حتى لو شرب قليل من الخمر المطبوخ يحد
وهو مختار الامام السرخسي كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
فان كان الذاهب نصفه يختص باسم المنصف وان كان اقل من النصف يسمى
الباذق وان كان اكثر من النصف واقل من الثلثين لم يسم باسم خاص وحكمه
حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في النوادر ان حكمه حكم المثلث
ويدخل في الطلاء المنصف وهو عصير العنب يصب الماء فيه لم يطبخ قبل الغليان
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين
وكذا يدخل فيه الجمهوري وهو الذي [illegible] يصب عليه الماء ويطبخ ادنى
طبخة والحكم في جميع ذلك انه لا يحل شربه [illegible] عند الكل واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد
شاربه ما لم يسكر منه [illegible] ان فالتشبيه انما وقع في مجرد حرمة
القليل منه واعلم ان الطلاء اسم لما غلظ من الاشربة يشبه بالطلاء الذي
يطلى به من قطران ونحوه ذكره في المغرب ولا شك ان الاشربة المذكورة يحصل لها
غلظ بالطبخ وان كان بعضها اغلظ من بعض وهو بهذا المعنى شامل للمثلث
ايضا بل صرح في الصحاح بان الطلاء اسم المثلث لكن الفقهاء ارادوا به ما سوى
المثلث من الاشربة المسكرة المطبوخة الماخوذة من العنب وغلظا اي الخمر
والطلاء نجاسة كالدم ذكر محمد كل ما يحرم شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر
الدرهم منع جواز الصلوة فيكون نجاسة الطلاء غليظة وهكذا روى هشام
عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون نجسا نجاسة خفيفة وهكذا
روى المعلى عن ابي يوسف وكذا في فتاوى قاضيخان وفي المنصورية الفتوى —

على انه

على انه نجس نجاسة غليظة واعلم انهم اختلفوا فى ان الخمر نجسة العين اولا
فبعضهم مال الى الاول ويؤيده انه عد فى المبسوط كالميتة وبعضهم الى الثانى
وايده بان يطهر بالتخليل وفيه ان بالتخليل يتبدل الحقيقة كالجيفة اذا صارت
ملحا وقيل معنى كونها نجسة العين انه لا يتوقف نجاستها على شئ اخر كالسكر
ونقيع التمر اى السكر ونقيع الزبيب نيئين فى المغرب يقال انقع الزبيب فى الخابية
ونقعه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع والسكر بفتحتين عصير
الرطب اذا اشتد وهو فى الاصل مصدر سكر من الشراب كذا فى المغرب والمص
اطلق السكر على نقيع التمر وهو تجوز وحرمة النقيع ثبت باجماع الصحابة وتخصيص
المص النجاسة الغليظة بالخمر والطلاء توهم ان نقيع التمر والزبيب ليس بنجس اصلا
او ليس بنجس نجاسة غليظة والكل المنقول عن فيما مر مشعر بانها نجس نجاسة
غليظة وذكر فى الهداية ان نجاسة هذه الاشربة خفيفة فى رواية وغليظة
فى اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة اذا غلت واشتدت قيد فى الطلاء
والسكر ونقيع الزبيب جميعا [illegible] اذا كانت حلوا فهى حلال بالاتفاق واما
اذا غلت واشتدت فعند [illegible] حرام وعند ابى حنيفة [illegible] حرام ما لم
يقذف بالزبد وظاهر كلامه [illegible] من حرمة
هذه الاشربة لان حرمتها يثبت [illegible] هذه الاشربة
اجتهادية فيكفر مستحلها اى مستحل [illegible] هذه الاشربة وحل
المثلث العنبى مشتدا وهو عصير العنب [illegible] حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه سواء كان بمرة او اكثر فلو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم قطع عنه
النار حتى يبرد ثم اعيد عليه الطبخ قبل ان يغلى ويتغير حتى ذهب ثلثاه صح
هذا جواب الكتاب وعن محمد انه لو تخلل فيما بين الطبخين زمان يمكن ان يغلى
العصير فيه من غير نار فلا خير فيه سواء غلا او لا وعن ابى يوسف ان العصير اذا لم
يطبخ بمرة فلا خير فيه مطلقا والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضيخان ولو
ذهب ثلثا العصير بحر الشمس قبل ان يشتد فهو بمنزلة ذهابه بالنار كذا فى المنصورية
ثم المثلث اذا كان حلوا ولم يشتد فهو حلال بالاتفاق واما اذا اشتد فكذلك
عند ابى حنيفة وابى يوسف والقياس ان يكون حكمه كحكم سائر الاشربة المطبوخة
لكن لو اجرى على القياس يلزم تضليل كثير من الصحابة ومحمد اخذ بالقياس ثم ان

عند محمد لا يحد من شرب المثلث ما لم يسكر وعن محمد ايضا انه حلال كقولهما
وعنه انه كره ذلك لكن المكروه عنده حرام وعنه انه توقف فيه وذكر الامام
العتابي ان ابا حنيفة لم يشرب المثلث في عمره قط وانما حكم بحله حذرا عن مخالفة
الصحابة وانما قيد المثلث بالعيني لان نقيع التمر والزبيب لا يشترط بحلهما الا ادنى
طبخه كما سيجيء ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد النبيذ التمر
او الزبيب ينبذ اي يلقى في الماء حتى يغلى فاذا طبخ ادنى صار حلالا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وان اشتد وهو حرام عند محمد كالمثلث وهذا ظاهر الرواية وروى
هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف ان نبيذ التمر والزبيب ما لم يذهب ثلثاه
بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويحتمل
ان يكون فيها رواية واحدة واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
ما ذكر في ظاهر الرواية [illegible] الماء قليلا فيكون في الغلظ قبل الطبخ
مثل المنصف [illegible] اذا طبخ ادنى طبخة [illegible] بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر
ما اذا [illegible] كثيرا فيكون في [illegible] العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين
كذا في [illegible] اذا شرب [illegible] فيكون في الثلاثة جميعا فان المحرم
عند ابي حنيفة [illegible] المسكر وهو الذي يعلم يقينا او بغالب الراي
انه يسكر [illegible] اذ لو كان بنية اللهو والطرب كان
حراما بالاتفاق [illegible] المثلث عندهما ما دون السكر لاستمراء الطعام
والتداوي [illegible] خصوصا في ليالي رمضان اما اذا اراد
ان شرب يسكر منه فالقدح الاول حرام وكذا الجلوس عليه والمشي هناك وعن
الشيخ الامام ابي جعفر الكبير انه سئل عن المثلث فقال هو حرام فقيل له خالفت
الشيخين قال لانهما يحل انه للتقوى والناس في زماننا يشربونه للتلهي والخليطان
في اشربة المجرد الخليطان الزبيب والتمر او التمر والبسر اذا انضجه النار وفي الاجناس
الخليطان اسم لتمر وعنب يخلطان ثم يطبخان جميعا كذا في المغرب وقال الجوهري
هو ان يجمع بين صنفين تمر وزبيب او عنب ورطب وقال المصنف في الشرح هو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد وانما
فسره بذلك لانه لو كان الخليطان من ماء العنب وماء التمر لا يحل بالطبخ ما لم
يذهب ثلثاه كذا في الهداية وانما احتاج الى ذكر الخليطين مع انه ذكر ان نبيذ

التمر

التمر والزبيب مطبوخا حلال ردا على من ذهب من اصحاب الظواهر انه لا يحل
شرب الخليطين وان كان حلوا لما وقع فى الحديث من النهى عن الخليطين
والجواب عن ذلك ان هذا كان فى زمان القحط فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين
لذا فى الكافى ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ قيد لنبيذ
العسل وما عطف عليه لا للخليطين كما لا يخفى بلا لهو وطرب قيد للخليطين وما
عطف عليه جميعا فهذه الاشربة حلال ما لم يشرب على قصد التلهى عند الشيخين
ولا يحد شاربها وان سكر منها وروى عن محمد انها حرام يجب الحد بالسكر
لذا ذكره فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير من غير فصل بين يكون نيا ومطبوخا
وفى الكافى لا باس بالشرب من هذه الاشربة فى ظاهر الرواية مطبوخا
مضبوخ وفى النوادر عن محمد ان شرب النى منه [illegible] لا يحل وفى فتاوى
قاضيخان ان المتخذ من غير العنب [illegible] العسل [illegible] الفانيذ
والشعير والذرة وما اشبه ذلك اذا غلا واشتد وقذف [illegible] والطبخ
طبخة يحل فى قول الشيخين واختلف فى قول محمد فقيل يحل [illegible]
وقيل لا يحل اصلا وعنه ايضا [illegible] لم يطبخ [illegible] الشيخين
روايتان فى رواية لا يحل شربه [illegible] غير [illegible] رواية يحل شربه
وذكر فى الفتاوى المنصورية ان [illegible] وان هذا
[illegible] لم يسكر اما السكر منها فحرام اجماعا [illegible] لهو وطرب
وقال فى المثلث ونبيذ التمر والزبيب [illegible] غير ظاهر
والظاهر ان المراد ههنا ايضا بلا نية لهو وطرب وحل خل الخمر اى حل الخل الذى
كان خمرا ولو بعلاج اى بالقاء شئ فيه من ملح او غيره او ينقله من الظل الى
الشمس وما يعاد النار بالقرب منه وفى الخلاصة الخمر اذا دخل فيها البعض
الحموضة وبقى بعض المرارة لا يكون خلا خلافا لابى حنيفة حتى يذهب المرارة و
عندهما تقليل الحموضة يحل والانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت الدباء القرع اى كدو
والحنتم جرار خضر وقيل حذر يحمل فيها الخمر الى المدينة والمزفت الوعاء المطلى
بالزفت وهو للقار كذا فى المغرب وفى النهاية الجرار الحنتم جرار خضر مدهونة
كانت يحمل الخمر فيها الى المدينة ثم اتسع فيها فقيل للخزف كله حنتم وقيل ان
الحنتم يعمل من طين يعجن بالدم فنهى عنه ليمنع من عمله وقد وقع النهى فى

ابتداء الاسلام عن الانتباذ في هذه الظروف ثم نسخ بعد ذلك وذلك لان
هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فهو عن استعمالها هو تشبيه بشرب الخمر وفي
الابتداء كان فيها اثر الخمر فاذا مضت مدة واستقر الامر على ترك الناس اياها
لم يبق التشبيه و اثر الخمر فيها فنسخ النهي وقيل انما نهوا عن ذلك لان هذه الاوعية
يسرع بالشدة في الشراب ويحدث فيه التغير ولا يشعر به صاحبه فهو على خطر من
شرب المحرم فعلى هذا لا يكون منسوخا كما ذهب اليه مالك وحرم شرب دردي الخمر
في الهداية انه يكره شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر قال المص المراد بالكراهة
الحرمة الا انه اطلق لفظ الكراهة لعدم النص القاطع فيه والامتشاط به كما يفعله
بعض النساء ليزيد في بريق الشعر وذلك لانه نوع انتفاع بالمحرم وهذا لا يجوز
ولا يحد شاربه اي [illegible] الدردي بلا سكر لان الطبع يتنفر عنه فقليله لا يدعوا
الى كثيره [illegible] الاشربة والله اعلم
وجه [illegible] للاشربة [illegible] ذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر واما
الذبح [illegible] فهو اذا [illegible] كذا في المغرب وهي فعيلة بمعنى
مفعولة [illegible] عليها الا انها لما انتقلت من الوصفية
الى الاسمية [illegible] موضعه وادخال التاء باعتبار انها
بدنة [illegible] ذبيحة لم يذك يقال ذكى الذبيحة تزكية
اذا ذبحها [illegible] قوله لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فان المراد
التزكية [illegible] انه لا معنى لقولنا ذبيحة لم يذبح والاظهر ان
المراد بالذبيحة حيوان من شأن نوعه ان يذبح عادةً اي يقطع اوداجه كما هو
معنى الذبح لغة وان المراد بالتزكية التزكية الشرعية وهي التي قسمها على نوعين
وفسرهما كما يجيء فالجراد والسمك ونحوهما ليست بذبيحة لانه لا يقطع اوداجها
عادة واما ذكر اسم الله تعالى فليس بداخل في مفهوم التزكية الشرعية ولا لازم
لها كما لا يخفى ثم انه بعد بيان ما يؤكل فلا باس ان يخرج عنه ذبيحة السباع
ونحوها مما لا يؤكل فانها وان كانت حراما ايضا لكن حرمتها ليست بسبب عدم
الزكوة لو قال لا يطهر ذبيحة لم تذك يشملها فان الزكوة في غير الماكول يوجب
الطهارة وفي الماكول يوجب الحل وهو مستلزم للطهارة وذكوة الضرورة
جرح اين كان من البدن اي في اي موضع كان منه ويشترط ان لا يكون

قادرا على الجرح فى الحلق وهذا معنى الضرورة ويدخل فى ذلك جرح الكلب المعلم
او البازى المعلم الصيد فى اى موضع كان من بدنه والاختيار عطف على
الضرورة اى ذكوة الاختيار ذبح بين الحلقوم واللبة هى المنحر من الصدر
والحلقوم مجرى النفس وفى بعض النسخ بين الحلق وهو بمعنى الحلقوم كما ذكر
فى الصحاح لكن فى مهذب الاسماء الحلق كلو والحلقوم نای كلو وعبارة المتن
لايخلو عن حزازة كما لايخفى وذكر الذبح لايخلو عن شئ فان الذبح يكون فى
ذلك الموضع لاغير مع انه قد يخص الذبح بما يقابل النحر فى العبارة الحسنة ان
يقال هى الجرح بين اللبة واللحيين كما ذكر فى الهداية واللحى منبت اللحية من
الانسان وغيره وهو العظم الذى عليه الاسنان اعنى العظم الاسفل ثم اطلاق
كلامه يشعر بان خروج الدم ليس بشرط وقد يكون ذلك بان اكلت الشاة العناب.
وهو اختيار ابى بكر الاسكاف وقال ابو القاسم [illegible] لو لم يخرج الدم لايحل
كذا فى الظهيرية وفى فتاوى اهل [illegible] اذا [illegible] ولم يتحرك او
تحرك ولم يخرج منها دم حلت [illegible] الحيوة اخذها [illegible] وهذا اذا
لم يعلم بحيوتها وقت الذبح [illegible] حلت [illegible] لم يتحرك [illegible] لم يخرج منها الدم
اصلا وذكر فى الملتقط ان [illegible] اذا سال دم
كثير ولم يتحرك لايؤكل وعروق [illegible] الاختيارى
اربعة الحلقوم والمرى على وزن [illegible] والشراب
وهو راس المعدة والكرش [illegible] على الحلقوم
على سبيل التغليب او على سبيل [illegible] هو عرق
الحلق وفى فتاوى قاضيخان ان ضرب بالسيف من قبل القفا وقطع
العروق المذكورة قبل الموت حل اكلها ويكون مسيئا وان ماتت قبل ان
يقطع العروق لايؤكل وحل بقطع اى ثلاث منها اى من العروق الاربعة
لوجود قطع الاكثر وهذا عند ابيحنيفة وعن ابيوسف ثلاث روايات احديها
هذه والثانية انه يشترط قطع الحلقوم وآخرين والثالثة انه يشترط قطع
الحلقوم والمرى واحد الودجين وعند محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه
الاربعة كذا فى الحصر وذكر فى الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف
الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج قبل ان يموت اكل

ولم يذكر فيه خلافا وفي فتاوى قاضيخان ذكر الكرخي ان عند ابي حنيفة يشترط
قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة كما هو قول محمد وفي الظهيرية عن محمد اذا
قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودج يحل والا فلا قيل هذا اصح الاجوبة
فلم يجز الذبح فوق العقدة لان الذبح وقع فوق الحلقوم وقيل يجوز وفي المبسوط
الذبح انما هو بين اللبة واللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق
كله واوسطه واعلاه واسفله فاذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة يحل على
رواية المبسوط لانه بين اللبة واللحيين وعلى رواية الجامع لا يحل لان محل الذبح
الحلق وسئل الامام الرستغفني عما اذا وقع الذبح بحيث بقي عقده الحلقوم مما
يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس قال هذا قول العوام من الناس
ويجوز اكله سواء بقي العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر لان المعتبر قطع اكثر
الاوداج وقد [illegible] الدين البخاري كان يفتي بهذه الرواية
ويحل بما فيه [illegible] حل المذبوح اذا ذبح بكل ما فيه
حدة كالمروة وهي قشر القصب و[illegible] حجر ابيض رقيق اذ المقصود هو
اخراج [illegible] ولو ترك [illegible] المجرور متعلقا بقطع لكان احسن
وفي الهداية [illegible] في الذابح حيث ينقطع ما يجب قطعه
في الذكاة [illegible] بالا [illegible] الذبيحة على مقتضى عبارة الهداية
وقد صرح بذلك [illegible] ذكر في المتن لا يحل اذ لا يقال ان في
النار حدة [illegible] الا السنا وظفرا قايمين اي غير منزوعين
اذ يموت [illegible] اعتبار على الحيوان بخلاف ما اذا كانا منزوعين
فانه يجوز الذبح بهما لكنه يكره لما فيه من استعمال جزء الادمي وكره النخع وهو
بالنون وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
يمتد الى الصلب والفتح والضم لغة في الكسر كذا في المغرب وقيل هو ان يمد
راسه ليظهر مذبحه وقيل هو ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن الاضطراب
وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة كذا في الهداية
والمفهوم من الكشاف ان النخع في هذا المقام انما هو بالباء الموحدة لا
بالنون حيث قال اصل البخع ان يبلغ بالذابح البخاع وهو عرق مستبطن
للقفار واعترض صاحب الكواشي عليه بانه لم يوجد في اللغة البخاع بالباء

واما

وانما هو بالنون وقال العلامة التفتازاني انه ماذكره مردود بان العرق هو النخاع بالباء واما النخاع بالنون فهو الخيط الابيض المذكور لا العرق والسلخ اي نزع الجلد قبل ان يبرد الذبيحة وهو قيد في النخع والسلخ جميعا ولم يرد بذلك ذهاب الحرارة فانه يطول وانما اراد به سكون اضطرابها وذهاب بقية روحها ذكره في المغرب واما بعد البرودة بالمعنى المذكور فلا يجد الالم فلا يكره النخع والسلخ وكل تعذيب بلا فايدة مثل قطع الراس ابتداء بمرة والذبح من القفا ومن الرجل وجره الى المذبح ونحو ذلك وقيل ومن ذلك احداد الشفرة بين يديه صرح بذلك في النهاية وشرط في حل الذبيحة كون الذابح مسلما او كتابيا يهوديا او نصرانيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولو حربيا اذ الكتابي مطلق فيتناول الحربي والذمي وكذا العربي والتغلبي والمتولد من كتابي وغيره تحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا [illegible] الكافي [illegible] في [illegible] لا في صيد اليهودي والنصراني وذبيحته [illegible] وفي فتاوى قاضيخان ان ذبيحة اليهودي والنصراني حلال الا ان [illegible] عليه المسيح فانه لا يحل وذكر الكرخي انهما صنف يقرون بنبوة [illegible] وصنف ينكرون النبوة والكتب اصلا [illegible] الشم[illegible] بالنسبة الى الصنف الاول وجوابها بالنسبة [illegible] او امراة مسلمة او كتابية او مجنونا او صبيا يعقل [illegible] بان يعلم ان حل الذبيحة تتعلق بها وكذا يعقل شر[illegible] الذبح [illegible] ونحوه ويضبط اي يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به فاما اذا كان الصبي او المجنون بحيث لا يعقل التسمية وشرايط الذبح او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف اي الذي لم يختن من القلفة وهي الجلد التي يقطعها الخاتن من غلاف راس الذكر او اخرس اي ابكم فان عذره فوق عذر الناسي للتسمية وذبيحة الناسي للتسمية حلال فذبيحة الاخرس بطريق الاولى كذا ذكره ويخدشه ان الاخرس يقدر على الاخطار بالبال فينبغي ان يشترط ذلك في حقه الا ان يقال الثابت بالنص ذكر اسم الله والذكر انما هو باللسان سواء خطر على البال او لا لا من لا كتاب له كالمجوسي فانه لا يدعي التوحيد والوثني لانه لا يعتقد الملة او مرتد فانه لا ملة له لانه لا يقر على ما نقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه

يقرعليه فيعتبر ما سوعليه عند الذبح ولم يذكر المحرم لان ذبيحة ايضا حرام وكذا
ذبيحته ذبحت في الحرم ولم يكن الذابح محرما لانه مر حكمه في كتاب الحج او تارك
تسمية عمدا وان نسي صح لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لكنه اقيمت
الملة مقام التسمية في حق الناسي لانه عاجز مستحق للتخفيف والعامد فانه مستحق
للتغليظ وكما يشترط تسمية الذابح يشترط تسمية من اعان الذابح بحيث وضع
يده على الذبح كما وضع الذابح حتى لو ترك احدهما التسمية لا يحل ذكره في
فتاوى قاضيخان والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر ذكره البقالي وقال
شمس الايمة الحلوايي المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو حتى لو قال
مع الواو يكره واعلم انه يشترط التسمية عند الذبح ولا يفصل كثيرا فلو سمى ثم
كلم انسانا او [illegible] او اكل لقمة او اتخذ سكينا ونحو ذلك حلت بتلك
التسمية [illegible] كره اكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر
فيه [illegible] يكثره الناس يكون [illegible] استقلوه فهو قليل كذا في الظهيرية
وحرم [illegible] على [illegible] نحو باسم الله واسم فلان او باسم الله
ومحمد [illegible] ا به لغير الله كذا في الهداية وفي الروضة
اذا قال [illegible] محمد [illegible] نت اضحية واما اذا قال ومحمد بالجر
ومحمدا بالنصب [illegible] الفرق بين الجر والرفع اذا كان لا يعهد
بعلم النحو [illegible] انه لا يدري الخطار في النحو معتبرا في باب الصلوة
لا يحرم الا [illegible] اذا قال بسم الله وباسم فلان قال ابراهيم
بن يوسف يكون ميتة وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة وقال الامام ابو بكر محمد
بن الفضل اذا قال بسم الله وباسم محمد ان اراد بذكر اسم النبي عليه الصلوة والسلام
تعظيمه جاز ولا باس به وان اراد به الشركة مع اسم الله تعالى لا يحل الذبيحة
وكره ان وصل باسم الله تعالى اسم غيره ولم يعطف عطف تفسيري ويجوز ان
يكون الواو للحال نحو باسم الله اللهم تقبل من فلان لانه لم يوجد الشركة فلم يكن
الذبح واقعا لغير الله تعالى فيجوز الا انه يكره لوجود القران صورة وفي الفتاوى
الظهيرية يكره ان يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل او غيره نحو بسم الله تقبل
مني او من فلان فان كان بعد الذبح فلا باس به وحل المذبوح ان فصل
اسم غير الله عن اسمه صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية كما روى

عنه

عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولى بالبلاغ وندب نحر الابل ذكره فذبحها وفى البقر والغنم عكسه اى
ندب ذبحها وكره نحرها والنحر هو قطع العروق فى اسفل العنق عند الصدر
والذبح قطعها فى اعالى العنق تحت اللحيين قال صاحب الخلاصة فى النحر
يكون المنحور قايما وفى الذبح يكون المذبوح مضطجعا وذلك لانه عليه الصلوة
والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم وقال ايضا اذا نحر ما يذبح او ذبح ما
ينحر ذكر فى الجامع لا احب ذلك ولم نقل يكره وكفى الحج فى نعم توحش النعم
هى الراعية واكثر ما يقع هذا الاسم على الابل ذكره فى الصحاح وفى المغرب قالوا
اذا افردت النعم ولم يريدوا به الا الابل واطلاق الجواب فى توحش النعم هو
المذكور فى الاصل وعن محمد ان هذا فى البقر والابل فانهما اذا توحشا فى المصر
وغيره يدفعان عن انفسهما واما الشاة [illegible] اذا توحشت فى الصحراء واما
اذا توحشت فى المصر فلا يحل [illegible] لانها يمكن اخذها كذا فى الهداية
او سقط فى بير ولم يكن ذبحه [illegible] عليه ان لا يبقى حيا الا ان يخرج اذ قد
تحقق العجز حينئذ وفى الخلاصة [illegible] قال الحسن
بن زياد لا يحل لان صيدا [illegible] انه يقدر [illegible] الاختيارية
فلا يحل بذكوة الاضطرار فلو [illegible] بالاصطياد
يحل بذكوة الاضطرار ولا يحل جنين [illegible] بعد ذبحها
سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابى حنيفة وزفر والحسن بن زياد وعند
ابى يوسف ومحمد يحل اذا تم خلقه ويتفرع على ذلك انه لو خرج من بطن
الذبيحة جنين حى ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يوكل
عندهما لا عنده كذا فى فتاوى قاضيخان ولا ذو ناب او مخلب من سبع
او طير الناب هو السن الذى يلى الرباعيات والمراد الناب الذى هو سلاح
فذو ناب هو الحيوان الذى ينهب بالناب والمخلب للطاير كالظفر للانسان
والمراد به مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو فرق الجلد والسبع
كل حيوان مختطف جارح قاتل عادى عادة وهو يتناول جوارح الطيور
ايضا الا انه كثر استعماله فى جوارح البهايم فذو الناب من السباع الاسد
والنمر والفهد والذيب والضبع وابن اوى والثعلب والكلب والسنور

البرق والامهان والسنجاب والفنك والسمور وابن عرس والداب والدب والفيل
وقد عد والقردن ذلك ايضا وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر
والعقاب والباشق والشاهين والحداة والبغاث وانما حرم ذلك على
بني آدم لئلا يعدو شيء من الاوصاف الذميمة في هذه الحيوانات اليهم بالاكل
والبوم يوكل والخفاش لا يوكل كذا في الفتاوى الظهيرية وذكر في المحيط ان في
الخفاش اختلاف المشايخ وفي فتاوى قاضيخان لا باس بالخطاف والسوداني
ولا الحشرات وهي صغار دواب الارض وقيل هي الفار واليرابيع والضب
كذا في المغرب ويدخل فيه الرتيلا والحية والوزغ وسام ابرص والقنفذ والسلحفاة
والزنبور والذباب والبرغوث والبعوض والقمل والقراد والحمير الاهلية و
كانت في ابتداء الاسلام [illegible] الا لغلبة الفقر على الصحابة فلما فتح خيبر واصابوا
غنايم كثيرة [illegible] صفة الحمق يسري الى من ياكل لحمه وهي
من [illegible] والبغل فانه [illegible] الاتفاق اذا كانت الام حمارا واما اذا
كانت [illegible] فرسا فاختلفوا [illegible] قال الامام برهان الدين الاصح انه
يوكل [illegible] وقال الامام خواهر زاده ان
العبرة [illegible] شاة كذا في المضمرات والخيل عند
ابي حنيفة [illegible] والحمير لتركبوها اذ يفهم منه ان منفعتها
منحصرة في [illegible] وايضا في اباحته تقليل الجهاد وقال ابو
يوسف و[illegible] لا باس [illegible] سوره مما يقوي اباحة لحمه وفي الكافي
قيل ان الكراهة عنده كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر
الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم واليه مال صاحب الجمع وصاحب
الهداية هذا لكن قد وقع في بعض نسخ الكافي في كتاب الطهارات ان لحم الفرس
ماكول بالاتفاق والضبع صرح بتحريمه مع انه ذو ناب من السباع ردا لما ذهب
اليه الشافعي من انه حلال والثعلب ايضا على هذا الخلاف ذكره في الحقايق واليربوع
وهو الذي يقال له بالفارسية موش دشتي وهو من الحشرات خصها بالذكر
لان الاعراب كثيرا ما ياكلونه وذكر المص ان اليربوع حلال عند الشافعي فلعل
تخصيصه بالذكر للرد عليه صريحا والابقع وهو الغراب الذي فيه سواد وبياض
الذي ياكل الجيف جمع جيفة وهي جثة الميتة كذا في المغرب وكذا الغراب

الاسود الضخم وفي الجناحين والتقييد بالذي ياكل الجيف اشارة الى علة
الحرمة والاكل ابقع كذلك بهذا قيل لكن ذكر في الظهيرية ان الغراب الابقع
والاسود ثلاثة انواع زرعية يلقط الحب ولا ياكل الجيف وهو غير مكروه و
نوع اخر ياكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف في المغرب طفا الشيء فوق الماء
طفوا اذا علا ومنه السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء فيعلو ويظهر وهو
حرام لقوله عليه الصلوة والسلام في السمك ما طفا فوق الماء فلا ياكل والمراد
بالسمك الطافي هو الذي مات في الماء بغير آفة واما الذي مات بان انحسر الماء عنه
او وجد في بطن طير او سمك او ربط احد طرفي الماء او اضطر الصياد دون جماعة
منها الى مضيق فتراكمت وهلكت او لم تغنه حية او اصابته حديدة او القي شي
في الماء فاكله فمات يوكل في جميع هذه الصور كذا في الخلاصة واذا وجد سمك ميت
على وجه الماء فلو كان بطنه الى السماء لا يوكل ولو كان ظهره الى السماء يوكل
لانه ليس بطافي كذا في المضمرات واعلم ان قوله سوى سمك [illegible] ان طير الماء
لا يحل وقد نص الامام قاضيخان وغيره [illegible] والجواب [illegible] افراد من حيوان
الماء هو ما يعيش في الماء بحيث [illegible] منه مات [illegible] الضفدع والسرطان
فانهما [illegible] من حيوان الماء [illegible] وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة لقوله عليه الصلوة [illegible] ان السمك والجراد
لكن خص من ذلك السمك الطافي بالنص [illegible] اشارة الى رد
ما نقل عن محمد ان جميع السمك حلال سوى الجريث والمارماهي وغراب الزرع
والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة ولا حاجة الى ذلك اذ توهم حل هذه
الثلاثة بدون الذكوة مستبعد جدا والمراد بغراب الزرع هو الغراب الاسود
الصغير الذي ياكل الحب ولا ياكل الجيف واما العقعق فنوع من الغراب طويل
الذنب فيه سواد وبياض يقال له بالفارسية عكه وانما ذكره لان فيه خلافا
ذكر في فتاوى قاضيخان عن ابي يوسف سألت ابا حنيفة عن العقعق
فقال لا بأس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كالدجاجة المخلاة وفي الظهيرية
لا بأس بالعقعق والحديد والخطاف وانما خص المص الارنب بالذكر لانه من الحشرات
وبما يتوهم انه حرام كسائرها كما ذهب اليه الشيعة

اور دہا عقیب الذبایح لانہا نوع منہا وہی بضم الہمزة وکسرہا ما یذبح فی ایام النحر
علی وجہ القربة وجمعہا الاضاحی وہی منسوبة الی الاضحی بفتح الہمزة وہو یوم النحر
والضم والکسر من تغییرات النسبة وانما سمی یوم النحر بالاضحی فانہ یتضحی بہ فی
الغداء فان السنة فیہ ان لا یاکل شیا حتی یرتفع الشمس ویصلی ویحتمل
ان یکون الاضحیة بضم الہمزة افعولة من الضحوة ابدلت الواو الواقعة طرفا
یا ثم اعلت اعلال مرمی وقد یکسر الہمزة اتباعا للجار سمیت بذلک لانہ وقت
مذبح فیہ ضحی یوم العید بعد الصلوة ویؤید ہذا الوجہ انہ جاء ضحیة علی فعلیة
بمعنی الاضحیة والجمع الضحایا وانہ جاء اضحاة کارطاة والجمع اضحی وعلی ہذا
تسمیة یوم النحر بیوم الاضحی ظاہرة وفی المغرب یقال ضحی بکبش او غیرہ اذا
ذبحہ وقت الضحی من ایام الاضحی ثم کثر حتی قیل ذلک ولو ذبح اخر النہار
ہی شاة من [illegible] علی الضان والمعز ذکرا کان او انثی
لکن الذکر [illegible] افضل مطلقا [illegible] الذکر من الضان اذا کان خصیا
وان لم یکن [illegible] الانثی افضل کذا فی [illegible] قاضیخان او بقرة وبعیر ذکرا کان
او انثی [illegible] ادی افضل لرغبتہم فیہا والبقرة
لاہل [illegible] الشاة [illegible] وفی الخزانة الفحل اذا کان اکبر
افضل من [illegible] اطیب والجاموش کالبقرة لانہ
نوع منہا فی الروضة [illegible] القیاس انہ لا یجوز وفی الظہیریة والذی
تولد من الاہلی والوحشی [illegible] الام اہلیة جاز منہ ای من فرد الی
سبعة بذلک ورد الحدیث ان لم یکن لفرد اقل من سبع حتی لو کان لاحد
السبعة اقل من سبع لا یجوز عن احد لان وصف القربة لا یتجزی ویدخل
فی عموم قولہ من فرد الی سبعة ما اذا کانت بین اثنین نصفین وقیل لا یجوز
لانہ یکون لکل واحد ثلاثة اسباع ونصف السبع لا یجوز واذا بطل البعض
بطل الکل والصحیح انہ یجوز والیہ ذہب الفقیہ ابو اللیث والشیخ الامام
الکبیر برہان الدین کذا فی الظہیریة واختلف فی ان البقرة افضل او
الابل افضل ثم البقر ثم المعز وفی فتاوی قاضیخان قال بعضہم اذا استوت
قیمة الشاة والبدنة فقیل الشاة افضل لانہا یکون کلہا واجبة وقال
الامام ابو بکر محمد بن الفضل البدنة افضل لانہا اکثر لحما وما قالوا ان بعضہا

واجب

واجب فليس كذلك بل يكون كلها واجبا قال الشيخ الامام ابو حفص الكبير اذا
استوت قيمتها فالشاة افضل لانها اطيب لحما وسبع شاة افضل من بقرة
اذا استوتا قيمة انتهى كلامه وفي الملتقط قال بعضهم البقرة افضل من سبع
شاه تعظيما لشعاير الله تعالى ويقسم اللحم بين الشركاء وزنا لانه موزون
لا جزافا لان في القسمة معنى التملك فيحتمل الربوا ولو اقتسموا كذلك وحلل
كل واحد لاصحابه الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة الا اذا
ضم معه اي اللحم شيء من اكارعه او جلده فانه يجوز فاذا كانوا سبعة جعلوا
اللحم سبعة اقساط وجعلوا الراس مع قسط والاكارع الاربعة مع اربعة
اقساط من اللحم والجلد مع قسطين كذا في الظهيرية وفي فتاوى قاضيخان
اذا قسموا لحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا في نصيب كل منهم شيئا مما لا
يوزن كالرجل والراس لا باس به اذا [illegible] وقال ابو يوسف
اكره ذلك وقال ابو علي [illegible] اذا [illegible] قطعة لحم وبعضهم
الراس وقطعة لحم وبعضهم [illegible] اللحم فان اصابه سبع [illegible] او اقل لم يجز
وان اصابه اكثر جاز وصح [illegible] بقرة مشتركة [illegible] وهذا
استحسانا والقياس ان [illegible] رواية عن ابي حنيفة واذا
لم يجز على قول زفر كان عليه ان يشتري [illegible] وتصدق
بالثمن اذا مضت ايام النحر غنيا [illegible] ابي يوسف
وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك [illegible] ان وذا اي الاشتراك
قبل الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف [illegible] الرجوع في القربة
وذكر في مناسك الاصل لا يسعه يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء
ان يشركهم فيها فلا باس وعن ابي يوسف لا ارى باسا فيها اذا نوى عند الشراء
ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة ولو لم ينو عند الشراء ان يشركهم
فقد كرهه ابو حنيفة ويضحي الاب او الوصي من مال الطفل الغني هذا عند الشيخين
وقال محمد وزفر يضحي الاب من مال نفسه ان كان غنيا لا من مال الصغير
في الهداية الاصح انه يضحي من مال الطفل وفي الكافي الاصح انه ليس للاب
ان يضحي من ماله لانها يتضمن الاتلاف باراقة الدم والتصدق باللحم
والاب والوصي لا يملكان ذلك وفي فتاوى قاضيخان على الرواية التي

لا يجب التضحية في مال الصغير فان ضحى الاب لا يضمن عند الشيخين وعليه الفتوى
ويضمن عند محمد وزفر وان ضحى الوصي يضمن ايضا عندهما واختلف المشايخ
على قول الشيخين قال بعضهم لا يضمن كالاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل
لا يضمن والا يضمن وانما قيد بالاب والوصي لانه اذا لم يكن له اب ولا وصي
وله مال لا اضحية عليه بالاتفاق فان ضحى القاضي عنه من ماله جاز عند ابي حنيفة ومحمد وهو
اصوب وافضل كذا في الروضة وقيد الطفل بالغني لانه ان لم يكن له مال ففي
ظاهر الرواية يستحب ان يضحي الاب عنه ولا يجب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يجب ان يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر
الرواية وقد مر في مباحث صدقة الفطر تفسير الغني الذي يجب به الاضحية
فيأكل الطفل من الاضحية التي كانت من ماله لا غيره وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه
كالثوب والخف [illegible] بالاستهلاك كالدراهم والدنانير والخبز ونحوها
وفي الملتقط [illegible] الموسر يقوم الاب به او وصيه او الجد
لا يطعم [illegible] احد الصبي او خادمه [illegible] فيما كان منه استحسانا ويجوز
ان يشتري [illegible] ما للصبي [illegible] بشي آخر وان ضحى من
مال نفسه [illegible] ووقت تضحية الاضحية على خلاف
المشايخ [illegible] وهذا في حق من عليه الصلوة
وهو المصري [illegible] له بعد صلوة العيد اشعار بانه ما لم
يخرج الامام عن [illegible] التضحية وان قعد مقدار التشهد وهذا
هو ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف يجوز ويكون مسيئا وبانه لو ضحى
قبل فراغ الامام عن الخطبة جاز خلافا للحسن بن زياد وكذا لو ضحى بعد ما سلم
الامام تسليمة واحدة كذا في فتاوى قاضيخان وقوله بعد صلوة العيد دون
ان يقول بعد ما صلى الامام العيد اشارة الى انه لو استخلف الامام من يصلي
للضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد
ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة يجوز كذا في الكافي وقال شمس الائمة
الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى اما اذا ضحى رجل من الفريق
الذي لم يصل لم يجز تضحيته كذا في الظهيرية واذا وقع [illegible] في بلده ولم يبق فيها
والي يصلي بهم صلوة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز هو المختار ذكره الصدر

الشهيد

الشهيد في الفتاوى كذا في الخلاصة وفي قوله ان ذبح في مصر اشارة الى ان المعتبر
مكان المذبوح لا مكان المالك فلو اخرج المصري اضحيته من المصر بمقدار ما
يباح للمسافر قصر الصلوة وذبحها وكيله قبل صلوة العيد في ذلك المكان
جاز كذا في فتاوى قاضيخان وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي غير المصر
هكذا ذكر في الوقاية مطلقا والمذكور في الهداية ان اهل السواد يذبحون بعد
طلوع الفجر وفي فتاوى قاضيخان ان اهل البوادي لا يضحون الا بعد صلوة
اقرب الائمة اليهم وفي الظهيرية الوقت المستحب للتضحية في حق اهل السواد
بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد الخطبة وآخره اي اخر اي وقت
الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث اي غروب الشمس في ذلك اليوم او اضافة
لادنى ملابسة ويستوي في ذلك اهل المصر واهل السواد واعتبر الاخر اي اخر وقت
التضحية للفقير وضده اي الغني فلو كان غنيا في ابتدا ايام النحر ولم يضح حتى
افتقر في اخرها سقطت عنه الاضحية ولو كان فقيرا في الابتداء واستغنى في
الاخر كان الامر بالعكس وهذا مبني على ان الوجوب يتعلق باخر الوقت فلو
اشترى فقير للاضحية شاة وضحى بها [illegible] في ايام النحر قال بعض المشايخ
عليه ان يعيد ومن متاخريهم [illegible] لا يعيد [illegible] كذا في الخلاصة
والولادة فلو ولد له ولد في اخر ايام التضحية [illegible] الرواية
التي يضحي عنه والموت فانه اذا مات في اخر [illegible] الاضحية ولا
يجب عليه الايصاء وكره الذبح في الليل [illegible] ان [illegible] المذبح او في
المذبوح انه له او لغيره او ان يذبح شاة فقد فيها بعض شرائط لكن لو ذبح
في الليلتين المتخللتين بين الايام الثلاثة يخرج عن عهدة الواجب ويتعين
الناذر وهو الذي قال لله علي ان اضحي هذه الشاة فانها بالنذر للفقير واجبة
بالاتفاق ولا تصير واجبة بمجرد ان ينوي التضحية بها ولا يذكر بلسانه شيئا
لكن لو نذر عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا ثنتان لان الاثر جاء بالشيئين
هكذا ذكر في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية وفقير شرى للاضحية
فانه اذا اشتريها الفقير بنية التضحية صارت واجبة عليه وهو ظاهر الرواية
واختاره الطحاوي والامام خواهرزاده وروى الزعفراني انها لا تصير واجبة
عليه واختاره الامام الحلوائي والامام السرخسي فان صرح بلسانه وقت الشراء

انه يشتريها ليضحي بها قال الامام الحلواني الا ان يصير واجبة عليه وقال الزعفراني
لا يجب ما لم يوجب على نفسه باللسان بطريق النذر وقيد بالفقير لانه اذا اشتريها
الغني بنية الاضحية لا يجب عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى
ادون من الاولى لا يجب عليه شئ كذا في الخلاصة وذكر في فتاوى قاضيخان اذا
اشترى شاة بنية الاضحية ففي ظاهر الرواية لا تصير اضحية ما لم يوجبها بلسانها وعن
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انها تصير اضحية لمجرد النية وان لم ينو التضحية عند
الشراء ثم نواها بعده لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها لا تصير اضحية وبه نأخذ. فلم يفرق ههنا بين الغني والفقير تصدق بها حية
يعني اذا مضى ايام النحر ولم يضح الناذر والفقير الاضحية المعينة يقضي كل منهما
بان يتصدق حية لانها واجبة عليهما ذكر في فتاوى قاضيخان اذا اشترى شاة
الاضحية عن نفسه او ولده فلم يضح حتى مضت المدة يتصدق بها او بقيمتها وقال
الحسن لا يلزمه شيء فلو ذبحها بعد ايام النحر ويتصدق بلحمها جاز فههنا ايضا
لم يفرق بين الفقير والغني وفي قوله حية اشارة الى انها لو هلكت لا يجب على
الفقير شيء لان الوجوب بالنسبة الى الفقير يتعلق بالعين فيسقط بهلاك العين
بخلاف الغني فان الوجوب بالنسبة اليه لا يتعلق بالعين كذا في الظهيرية والغني
يتصدق بقيمتها اي يقضي الغني الاضحية بعد مضي ايام النحر يتصدق قيمتها اشترى
للتضحية او لا لانها واجبة في ذمة الغني ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه
التصدق بالقيمة بالذات وان المقصود ان له ان يتصدق بالقيمة لا انه لا يجوز
له ان يتصدق بعينها اشار الى ذلك في فتاوى قاضيخان وصح الجذع من الضأن
وهو ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء كذا في الهداية وفي الخلاصة الجذع
من الضأن الذي اتى عليه ستة اشهر وشيء من السابع وفي الاجناس ما تم له
ثمانية اشهر وطعن في التاسع وعن الزعفراني ما تم له سبعة اشهر وطعن في
الثامن وفي الهداية انما يجوز الجذع من الضأن اذا كان بحيث لو خلط
بالثنيان اشتبه على الناظر من بعيد وانما قيد بقوله من الضأن لان الجذع
من المعز لا يجوز هكذا ذكر في كثير من الكتب وذكر في الخلاصة ان العز من
المعز كالجذع من الضأن وهو الذي اتى عليه اكثر الحول والثني وهو الذي
اثنى اي القى ثنيه من غيره اي غير الضأن ويجوز من الضأن بطريق الاولى

وهو

فهو ابن حول من الضان والمعز اى الذى مضى عليه الحول ودخل فى الثانية
وهذا مذهب الفقهاء وفى كتب اللغة ان الثنى من الضان والمعز ما استكمل
الثانية ودخل فى الثالثة وذكر فى النهاية الجزرية الثنى من الغنم ما دخل فى
السنة الثالثة وعلى مذهب احمد بن حنبل ما دخل فى السنة الثانية وحولين من
البقر اى اتى عليه حولان ودخل فى الثالثة كذا فى الهداية وذكر فى الخلاصة ان
الثنى من البقر ما اتى عليه ثلاث سنين ويمكن التوفيق بين الروايتين بانه
تجوز وخمس من الابل اى الذى اتى عليه خمس سنين ودخل فى السادسة
وفى الخزانة الثنى من الابل الذى اتى عليه اربعة احوال وطعن فى الخامس
واعلم ان عبارة المتن ربما توهم ان الانثى لا يصلح للتضحية حيث قال وهو
ابن حول والظاهر ان التقييد بالابن بناء على الغالب فان ارباب المواشى
قلما يذبحون الانثى من مواشيهم [illegible] الثولاء قال
الجوهرى الثول بالتحريك جنون [illegible] الشاة فلا تتبع الغنم وتستدير فى
مرتعها يقال شاة ثولاء وتيس اثول وقال المطرزى الثولاء من الشاة
وغيره المجنونة وقولهم فى تفسيرها [illegible] غلط [illegible] انما تجوز
الثولاء اذا كانت تعتلف لانها [illegible] تعتلف فلا
تجوز وفى فتاوى قاضيخان [illegible] تجوز وان
كانت امنهر ولتين لا تنقيتان [illegible] خلقة
مكسورة القرن لا يتعلق به مقصود [illegible] قال فى الخلاصة
اذا انقطع او انكسر بعض قرنها تجوز الا اذا بلغ المخ فانه لا تجوز والخصى
وهو المنزوع الخصيين وفى الكافى عن ابى حنيفة ان الخصى اولى لان لحمه
اطيب لا عجفاء قيد فى الهداية العجفاء التى لا تنقى اى ليس لها نقى من شدة
عجفها وفى فتاوى قاضيخان اذا كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز كذا
روى عن محمد وعرجاء لا تمشى الى المنسك اى الموضع الذى يذبح فيه والمراد
انه لا يكون قادرا على ذلك بان كانت لا تقوم ولا تمشى وقال مشايخنا
اذا كانت تمشى بثلاث قوايم وتجئ الرابعة عن الارض لا تجوز واذا كانت
يضع الرابعة على الارض ويستعين بها لكنها يتمايل ويضعها وضعا
خفيفا تجوز فاما اذا كانت تدفع دفعا فلا تجوز كذا فى الفتاوى الظهيرية

وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها او ذنبها الاصل فى ذلك ان العيب
اليسير عفو اذ لا يمكن التحرز عنه فقلما يخلو الحيوان عنه والعيب الكثير مانع واختلف
الروايات عن ابى حنيفة فى مقدار الاكثر ففى ظاهر الرواية الثلث وما دونه
قليل فيجوز وان كان اكثر من الثلث لا يجوز وروى ابن شجاع عنه ان الربع
كثير لان الربع حكم الكل فى بعض المواضع كما مر فى العبادات وروى بشر عنه ان
الثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقى اكثر من النصف جاز وهو اختيار
الفقيه ابى الليث وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما وقد قيل ان ابا حنيفة
رجع الى قولهما وطريق معرفة مقدار ذهاب العين ان لا يعتلف يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راه من موضع اعلم عليه ثم يشد عينها
الصحيحة ويقرب [illegible] قليلا قليلا حتى اذا راه من موضع اعلم عليه
فيما بين [illegible] ان كانت [illegible] المسافه فالذاهب ثلث وان كان
نصف [illegible] كذا فى الهداية [illegible] ذكر فى فتاوى قاضيخان ان كان لها
الية صغيرة مثل الذنب فعلى [illegible] حنيفة جايز وعلى قول ابى حنيفه لم يجز و
فى [illegible] على الرازى ويجمع عند ابن سماعة
وفى [illegible] ظهر [illegible] ذكر هذا الفصل اصلا فقال كل عيب
به [illegible] على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون
بهذه الصفة [illegible] سبعة اشتركوا فى بقرة الاضحية وقال ورثته
الكبار [illegible] استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابى يوسف كذا فى الهداية وفى هذا دليل على جواز التضحية عن الميت
وفى فتاوى قاضيخان قال ابو يوسف لا يجوز ان يضحى الوارث عن الميت
ابتداء الا ان يكون الميت واجب ذلك على نفسه فى حيوته فيجب على الوارث
ان يذبح عنه وقال الزعفرانى ان امرهم الميت ان يضحى عنه ففعل الوارث
يقع عن الوارث نفلا وللميت اجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه وفى
الروضة اذا ضحى عن ابيه وامه بعد وفاتهما ذكر فى بعض الاصول انه يجوز
وفى النوازل المضحى عن الميت هو المضحى عن نفسه لكن يتصدق عنه بلحمها
والفتوى على انه يجوز كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فان الشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلف الجهات وفى فتاوى قاضيخان هذا فى ظاهر
متعدد

الرواية

الرواية وعن محمد في النوادر كذلك وعن ابيوسف في الامالي الافضل ان
يكون الكل من جنس واحد وعن ابيحنيفة انه قال اكره ذلك فان فعلوا
جاز وقال زفر لا يجوز ويكون الكل لحما وان كان احدهم اي احد الشركاء
كافرا او مريدا اللحم لا يصح عن واحد منهم لان الكافر ليس من اهل القربة واراد
اللحم ينافيها فاذا لم يقع قربة من البعض لم يقع عن الباقين ويأكل منها اي
من الاضحية ويستثنى من ذلك اضحية الناذر فانه لا يجوز للناذر ان يأكل
منها ولو اكل منها فعليه ان يتصدق بقيمتها ذكره في الذخيرة واما الاضحية
عن الميت فان كان بغير امره ففي الاجناس رايت من علمائنا انه لا يأكل
منها وقال القاضي الامام علي السغدي عن مشايخ بلخ انه يتناول منها وبه
اخذ الصدر الشهيد وان كان بامر الميت فعن بعض مشايخ بلخ انه يتناول
منها وقال الصدر الشهيد المختار انه لا يأكل منها كذا في الخلاصة ويؤكل
اي يطعم من شاء منها على طريق الاباحة سواء كان فقيرا او غنيا ويهب
من يشاء على سبيل التمليك فقيرا او غنيا وندب التصدق بثلث لان
الجهات ثلاث الاكل والادخار [illegible] عليها [illegible] في الهداية
ولا يخفى ان الادخار اما للاكل [illegible] الثلث
الاكل واطعام القانع [illegible]
بالسلام كذا روي عن ابن عباس [illegible] الافضل ان
يتصدق بالثلث ويتخذ بالثلث [illegible] الثلث لنفسه
وان لم يتصدق او اهدى الى الاغنياء فلا باس [illegible] اذا تصدق
بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكوة قال صاحب المحيط لا يجزيه وقال بعض
المشايخ يجزيه وقال الوتري يجزيه لكنه يأثم وتركه عطف على التصدق
اي ندب ترك الثلث وقيل ترك التصدق والاول اظهر لذي عيال
توسعة عليهم اي على العيال والذبح عطف على التصديق اي ندب
الذبح بيده ان احسن الذبح فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كان يذبح بيده وروي عن ابيحنيفة مثل ذلك والا امر غيره وينبغي ان
يشهدها بنفسه لانه عليه الصلوة والسلام امر فاطمة رضي الله عنها
بذلك وكره ذبح كتابي اضحية اذا امره صاحبها لانه قربة وهو ليس

من اهلها الا انه يجوز لانه من اهل الزكوة والقربة اقيمت باقامته وبنيته
بخلاف المجوسي فانه ليس من اهل الزكوة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او
يعمل آلة كالغربال والمنخل والجراب ونحو ذلك وكذا يجوز ان يتخذ منه فروا او
بساطا او متكا يجلس عليه ذكره في الخلاصة او يبدله بما ينتفع به باقيا بان يبيعه
بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه او الكسار او الخف ونحو ذلك وقال بعضهم
لو باع الجلد بالثوب لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان فان بيع بغير ذلك بان
يبيع بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالدراهم والخل وساير المطعومات
يتصدق بثمنه فان القربة انتقلت الى بدله ثم ان بيع الجلد وان جاز لقيام
الملك والقدرة على التسليم لكنه يكره كذا في الهداية وذكر في الظهيرية اذا اشترى
بجلد الاضحية لحما للاكل او شيا من الحبوب لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا
او لحما جاز [illegible] لا يجوز والاصل انه يجوز بيع الماكول بالماكول
وبيع غير الماكول بغير الماكول [illegible] بيع غير الماكول بالماكول ولا بيع الماكول
بغير الماكول [illegible] عن محمد انه يجوز [illegible] في الخلاصة لا باس ببيع الجلد
بالدراهم [illegible] يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه
ولو [illegible] غلطا اثنان وذبح كل شاة صاحبه
صح و [illegible] من صاحبه بلا غرم اي لا يضمن احدهما
صاحبه لا [illegible] ان لا يجوز وهو قول زفر واصل
هذا ان من [illegible] صريحا ففي القياس هو ضامن ولا يجزي
عن المالك وفي الاستحسان لا ضمان ويجزي عن المالك بهذا اطلق المسئلة
في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها للتضحية كذا في الظهيرية
وصح التضحية بشاة الغصب لان الغاصب يملكها باداء الضمان مستندا
الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وعند زفر لم تجز
عن الاضحية كذا في الكافي وعن ابي يوسف انه لا يجزي فان اختار المالك
اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف كذا في الظهيرية لا
الوديعة اي لا يصح التضحية بشاة الوديعة اذا اخذها بنية الذبح وربط
قوايمها وجرها الى المذبح يجوز لان الملك يثبت مستندا الى زمان الربط
والجر الى المذبح فحصل الذبح على ملكه وضمنها اي شاة الغصب وشاة

الوديعة والمراد الغشيان بالعتيمة [illegible] انتهى الاضحية
اسم نوع من الذبائح كالاضحية وهي مصدر صاده اذا اخذه وقد يسمى المصيد
صيدا وهو كل حيوان ممتنع متوحش من الادمي طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة
سواء كان ماكولا او غير ماكول وقيد بالتوحش بالطبع لان البعير المتوحش
لا يسمى صيدا والظبي المستانس يسمى صيدا عرفا واعلم ان الاصطياد مباح
لغير المحرم في غير الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة وفي الخلاصة الاصطياد
مباح الا اذا كان للتلهي وان يأخذه صرفة يحل صيد كل ذي ناب ومخلب
وقد قدمنا معناهما في كتاب الذبائح ويستثنى من ذلك الخنزير لانه نجس العين
لا يجوز الانتفاع به من وجه واستثنى ابو يوسف الاسد والدب لانهما لا
يعملان لغيرهما الاسد بعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة بهما
لخساستها كذا في الهداية وذكر في [illegible] بالاسد والذئب
لانهما لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز [illegible] كما نطق به القران
والحديث وجرحهما ليتحقق الذكوة الاضطرارية وفي الفتاوى الظهيرية اذا
اخذ الكلب الصيد وخنقه [illegible] ذكر في الزيادات واشار
في الاصل الى انه يحل وان [illegible] محمد والفتوى
عليه ثم اذا جرح فمن المشايخ من [illegible] قال لا يشترط ومنهم
من قال ان كانت الجراحة صغيرا [illegible] يشترط وفي الهداية
عن ابي حنيفة ان الكلب اذا كسر عضوا [illegible] لا يؤكل لان
الجراحة بالسنة في معنى الجراحة الظاهرة وارسال مسلم او كتابي فالارسال شرط
حتى ان الكلب اذا انفلت من صاحبه واخذه بلا ارسال وقتله لا يؤكل وسيجئ
ان الزجر في صورة الانفلات بمنزلة الارسال وشرط كونه مسلما او كتابيا
لان الارسال بمنزلة الذبح فيشترط ذلك فيه كما في الذبح ولو قال يشترط ارسال
من يكون من اهل الذبح لكان اولى ليخرج الصبي والمجنون اللذان لا يعقل
ان الذبح والتسمية فان صيدهما لا يؤكل ذكره في الظهيرية مسميا حالة ارساله
اي لا يتركها عمدا اذ الارسال بمنزلة امرار السكين فلا بد من التسمية عنده
اما لو تركه ناسيا فيحل وفي ايراد قوله مسميا بطريقة الحال اشارة الى انه لو ترك
التسمية عمدا عند الارسال ثم زجر الكلب فانزجر وسمى عند الزجر واخذ الصيد

وقتل لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان على ممتنع متوحش المراد بالممتنع ان يكون
له قوايم او جناحان يمكن ان يفر من الادمى بحيث لا ياخذه الا بحيلة و
ليس احد القيدين بمعنى عن الاخر فالظبي الذى استانس ممتنع غير متوحش
والواقع فى الشبكة متوحش غير ممتنع وفى المنصورية ارسل كلبه على شئ
يظنه شجرا او ادميا فاذا هو صيد اكل على المختار يوكل ان يكون من جنس
ما يوكل وان لا يشارك المعلم ذو ناب او ذو مخلب ما لا يحل صيده مثل
كلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم ارسل وترك التسمية عمدا كذا
ذكره المصنف وهكذا البازى اذا كان الاصطياد به والمراد بكلب المجوسى
كلب ارسله المجوسى واما اذا كان الكلب او البازى للمجوسى وارسله المسلم
فلا باس بصيده [illegible] كالذبح بسكينه كذا فى الخلاصة والمراد بالشركة
ان يشركه في الجرح [illegible] الصيد فلو اعانه بان رد الصيد عليه ولم
يجرح [illegible] الاول يكره اكله [illegible] قيل هو كراهة تنزيه وقيل كراهة
تحريم [illegible] الايمة الحلوانى [illegible] حمل على الكلب الاول حتى حمل
على [illegible] كذا فى الكافى وفى قوله لا يحل
بايراد [illegible] الاشارة [illegible] المجوسى الصيد على الكلب فاخذه الكلب
حل لان [illegible] المجوسى [illegible] الكلب فلا يكون مشاركه حقيقة
ولا يطوا [illegible] بعد الارسال اذ لو طالت انقطع
الارسال [illegible] لا يكون اخذه مضافا الى الارسال
فلا يحل ويشترط ان يكون تلك الوقفة للاستراحة لا احتيالا منه للصيد
حتى اذا اكمن الفهد زمانا حتى يتمكن من اخذ الصيد يحل لانه عادته فى
الاصطياد فكذا الكلب اذا اعتاد عادته كذا فى الكافى ويعلم المعلم بترك
اكل الكلب خص الكلب بالذكر لان التاديب فيه اكثر ولان كل سبع يسمى
كلبا مجازا والمقصود من التعليم ترك العادة الاصلية وعادة ذى الناب
الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل صار معلما لكن ينبغى ان يكون ترك
الاكل ثلث مرات وهذا عندهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وذكر فى
الاصلان عند ابى حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه معلم
ولا يقدر بشئ كذا فى الهداية وذكر فى الظهيرية ان ابا حنيفة لا يحل من ذلك

قوله
لا يحد

جدا

جدا ولكن يقول اذا كان معلما يوكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصايد
انه معلم وهو معلم وربما يكون يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم في تلك
الصنعة ثم في ظاهر الرواية عنهما انه لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروي عنهما
انه يحل الثالث ايضا وفي الهداية على رواية الحسن عن ابي حنيفة يحل ما صاده
ثالثا وعندهما لا يحل ورجوع البازي بدعايه فان عادة ذي المخلب النفار
فاذا اجاب صاحبه بدعايه ورجع فقد ترك عادته فصار معلما لكن لم يصر
حلالا ان رجوعه ينبغي ان يكون مرة او اكثر ليصير معلما وتخصيص البازي بالذكر
لانه اصل جوارح الصيد وهو تقبل التعليم اكثر من غيره وفي الظهيرية قال بعض
مشايخنا يشترط في البازي ان يكون اجابه صاحبه عند دعايه من غير ان يطمع
في اللحم اما اذا كان لا يجيب بغير ان يطمع في اللحم لا يكون معلما فان اكل الكلب
من لحم الصيد قبل ان يصل اليه الصايد [illegible] ثلاثا تبين جهله وانما قيدنا
الاكل باللحم لانه لو اكل من دم الصيد ولم [illegible] آية علمه حيث
اكل ما لا يصلح لصاحبه و[illegible] ما يصلح له وانما قال [illegible] ان يصل اليه
الصايد لانه لو قطع الصايد [illegible] القاها اليه [illegible] كان على
علمه ويوكل ما بقي منه فلا [illegible] ميتة فانه
التي اخذها قبل وهي بعد في [illegible] الصيد [illegible] بالاتفاق
وما هو بينه لا يحرم عندهما وعند ابي حنيفة [illegible] استحسان قال بعض
مشايخنا انما يحرم تلك الصيود في قول ابي حنيفة [illegible] قريبا اما اذا
تطاول العهد بان اتى عليه شهر او نحو ذلك [illegible] فقد دلّ لا يحرم تلك الصيود
اتفاقا قال الامام السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحد وانما قال وبقي ذكر
في ملكه لان صيوده التي اخذها قبل لا يظهر الحرمة في التي اكل منها وهي
لانعدام المحلية وهذا يفسد انه لو باع من تلك الصيود شيا لا يحرم وليس
كذلك فان على قول ابي حنيفة ينبغي ان ينقض البيع صرح به في الفتاوى الظهيرية
فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ولا ما يصيد اي لا يحل ما يصيد ذلك الكلب
بعد ذلك حتى يتعلم عنده باجتهاد صاحب الكلب او يقول اهل تلك الصنعة
وعندهما بترك الاكل ثلاثا على مر وشرط الحل بالرمي التسمية عند الرمي
حتى لو ترك التسمية عند الرمي عمدا حرم المصاد والجرح سواء خرج منه دم

الدم اولا وسواء كانت الجراحة صغيرة اوكبيرة على مايفيده اطلاق لفظ الجرح
وهذا اختيار بعض المتاخرين وذهب بعضهم الى ان الشرط هو الادماء مطلقا
كذا فى الهداية وفى الخلاصة اذا اصاب السهم ظلفه او قرنه فادمى حل وان
اصاب موضع اللحم ولم تخرج الدم ان كانت الجراحة كبيرة حل وان كانت صغيرة
قيل يحل وقيل لايحل وان لايقعد الرامى عن طلبه اى طلب الصيد ان غاب
متحاملا سهمه اى حال كونه حاملا السهم على سبيل الكلفة والمشقة وهو كناية
عن نكاية الجرح وشدة اثره فانه مع ذلك ينبغى ان لايقعد عن طلبه فكيف
اذا كانت الجراحة ضعيفة وتوهم موته بسبب اخر اظهر وعبارة الهداية هكذا
واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه وهى احسن فان التحامل هو التكلف
فى المشى على مشقة واعياء والغرض ان يكون الجراحة موثرة وكون الصيد
حاملا للسهم ليس [illegible] فان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لاحتمال ان
مات بسبب [illegible] اذا [illegible] لم يشتغل بعمل اخر لم يعتبر ذلك الاحتمال للضرورة
وهذا استحسان والقياس ان لا يحل [illegible] الاحتمال المذكور وفى الخزانة اذا وجدت
جراحة سوى جراحة سهمه [illegible] يحل [illegible] عن طلبه اولا فان ادركه اى الصيد
المرسل [illegible] او البازى او الرامى فيما اذا كان
الاصطياد بالرمى حيا [illegible] التذكية اى التزكية عمدا حرم الصيد
لانه قدر [illegible] المقصود بالبدل هذا اذا تمكن من ذبحه فان
وقع فى يده [illegible] لم يتمكن من ذبحه [illegible] من الحيوة فوق لايكون فى المذبوح لم
يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفه وابى يوسف انه يحل لانه لم يقدر على الاصل
وقال بعض المشايخ انه لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل اتفاقا وان لم يتمكن لضيق
الوقت لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا
وبالاستحسان اخذ القاضى فخر الدين خان كذا فى الكافى وفى الخزانة هذا
كله اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع فى يد
صاحبه حل وان لم يذك واعلم ان تقييده بالمرسل او الرامى بناء على
الغالب فانه لو كان المدرك غيرهما كان الحكم ايضا كذلك ففى الفتاوى الظهيرية
انه اذا رمى صيدا فوقع عند مجوسى وبقى مقدار مايقدر على ذبحه فيقدم الاكل
لايحل بذكوة الاضطرار ولو وقع عند نايم وهو بحال لو كان مستيقظا

قدر

قدر على ان يذكيه فمات لم يوكل عند ابى حنيفه فان النايم عنده كالمستيقظ
فى بعض الاحكام كما اذا قتله معراض هو سهم بلا ريش ولا يصل نصبه بوجهه
دون حده كذا فى النهاية الجزريه وفى المضمرات هو عصا محدودة الناس يعرضون بها
الصيد بعرضه لانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الزكوة فلو اصاب المعراض براسه
وفيه حدة بحيث يجرح الصيد يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة البندقة طينة
مندورة يرمى بها كذا فى المغرب وقيدها بالثقيلة لان الثقل هو الموجب
للحرمة لاحتمال ان يكون موته بثقله والتقييد بذات الحده اشارة الى انها
لو جرحته لا يحل ايضا اذ احتمال الموت بثقله باق فوقع الشك فلا يحل اما
اذا كانت خفيفة ذات حدة فانه يحل لانه قتله بجرحها والاصل ان الموت
اذا تيقن انه مضاف الى الجرح فهو حلال والى الثقل فهو حرام وان شك انه مات
بالجرح او بالثقل فهو ايضا حرام احتياطا [illegible] ان رماه بمعراض فجرحه
اكل كيف ما اصاب وكذلك [illegible] بالبندقة والمعراض
ذكره الا انه لو لم يجرحه لا يحل [illegible] بمعنى فى المذبوح [illegible] المسفوح لا
للحل فى الفعل او رمى فوقع [illegible] لاحتمال ان يكون موته [illegible] ويستوى فى
ذلك طير الماء وغيره كذا فى [illegible] كما ان يا
والجراحة لم ينغمس فى الماء اكل [illegible] لو رمى على سطح
ثم على الارض لاحتمال ان يكون موته [illegible] ابتداء على الارض
واستقر عليها فانه يحل وذكر فى [illegible] فانشق بطنه
لم يوكل وضح الحاكم الشهيد وحمل مطلق [illegible] الاصل على غير حالة
الانشقاق فانه يوكل وحمله الامام السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق
بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاخرة الا ما يصيبه
من الارض لو وقع عليه وهذا اصح كذا فى الهداية ويعتبر الزجر فيما لم يرسل
كلبا او بازيا والزجر هو الاغراء بالصياح يقال زجر الراعى الغنم صاح بها
والزجر الكلب لاى انساق له ومضى الى الصيد كذا فى المغرب فاذا انفلت
كلب او بازى فزجره مسلم فانزجر وزاد فى الطلب حل ما اخذه بشرط
ان يسمى عند الزجر ولو زجره مجوسى فانزجر لم يحل ما اخذه ولو اجتمعا
اى الزجر والارسال من مسلم ومجوسى يعتبر الارسال فان كان الارسال

من المسلم والزجر من المجوسي حل وان كان بالعكس لا يحل وان اخذ الكلب
او البازي غير ما ارسل اليه حل لان المشروط بالنص الارسال دون التعيين
والزيادة على النص نسخ فلو اخذ الكلب او البازي في ارسال واحد عددا
من الصيود حل كلها ما دام في وجه ارساله كذا في الخلاصة كصيد رمى فقطع
عضو منه فانه يحل الصيد لا العضو لما ورد في الحديث ما ابين من الحي فهو
ميت ثم المعتبر في القطع هو ابانة اللحم حتى لو ابان لحم العضو وتعلق بجلده كان
المبان حراما كذا في الخلاصة والمفهوم من الهداية ان المعتبر هو توهم الالتيام
فان كان بحيث يتوهم التيامه ومات حل اكله وان كان لا يتوهم ومات لا يحل
العضو وحل ما سواه فان قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي يكون الثلث في طرف
الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره اي اكثر الراس
او قد بنصفين [illegible] الشق طولا اكله المبان والمبان منه وفي
فتاوى قاضيخان [illegible] ج ففي القد بنصفين وقطع الراس
نصف الراس او اكثره ينقطع الاوداج [illegible] في قطعه اثلاثا والثلث مما يلي
الراس [illegible] الى العنق [illegible] لان الاوداج يكون من القلب
الى الدماغ [illegible] لم ينقطع الاوداج فلا يحل وفي
الخلاصة اذا قطع بنصفين [illegible] الموت حل الكل واذا رمى صيدا فرماه
آخر فقتله فهو للاول لان [illegible] وقع من الاول وحرم لاحتمال
انه مات بالرمي [illegible] وضمن الثاني له اي للاول قيمته
مجروحا وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني وان علم ان الموت حصل
بالجراحتين او لا يدري ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين ثم يضمن قيمة لحمه وهذا كله ان كان الاول اثخنه اي اوهنه
واضعفه بحيث لا يسلم منه العنيد ولكن ينبغي ان يكون بحال ينجو منه الصيد
ليكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان بحال لا يسلم منه الصيد
بان لا يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح فعند ابي يوسف لا يحرم
بالرمي الثاني وعندهما يحرم والا فللثاني اي وان لم يكن الرمي الاول بحيث اثخنه
واخرجه عن حيز الامتناع فهو للثاني وحل لان الصيد يحل بذكوة الاضطرار
وفي الجواهر اذا رميا الى صيد معا فوصل سهم احدهما الى الصيد قبل الثاني

فانه

فانه للاول وجاز اكله عندنا وقال زفر لا يحل اكله كما اذا وقع الرميان على الثاقب وفي الظهيرية العبرة في حق الملك لحالة الاصابة لا لحالة الرمي وفي حق الحل العبرة لحالة الرمي ويصاد ما يؤكل لحمه وهو ظاهر وما لا يؤكل اذا امكن الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او عظمه او غير ذلك وان لم يكن الانتفاع بشيء من ذلك فلا اقل من استدفاع شره وكل ذلك مشروع

[illegible] واللقطة والآبق اورد مباحث الثلاثة عقيب الصيد لان كل واحد منها مما يدخل في تصرفه بغير عوض بعد ان لم يكن كالصيد واللقيط فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو الاخذ من الارض او العثور على الشيء من غير طلب وقصد وفي الشريعة اسم لمولود حتى طرحه اهله خوفا من العيلة وفرارا من تهمة الزنية بشرط انه لا يعلم اهله وتسميته بذلك نظر الى المعنى الاول باعتبار ماله والى المعنى الثاني باعتبار حاله واللقطة بضم اللام وفتح القاف ماخوذة من اللقط بمعنى الاخذ من الارض وهي اسم لمال مالكه غير معلوم [illegible] ضايعا هذا هو المشهور عند ائمة اللغة وعند الخليل ان اللقطة بتحريك [illegible] وبسكون [illegible] الماخوذ كالضحكة والضحكة قال الازهري [illegible] لكن [illegible] العرب والنقل من ائمة اللغة على خلافه [illegible] الهارب [illegible] من مالكه تمردا وعنادا اسم فاعل من آبق اذا هرب [illegible] اي رفع اللقيط احب لان فيه احيايه وان خيف هلاكه كان [illegible] سبع تجب رفعه كاللقطة فان اخذها ليتصل اليها يد خايفه فهو احب وان خاف ضياعها فهو واجب صيانة لحق الناس وان خاف على نفسه الطمع فيها فالترك اولى كذا في الخزانة وذكره في فتاوى قاضيخان رفعها لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلماء وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال المتشيعه لا يحل رفعها والصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا او شاه او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا وهو اي اللقيط حر لان الاصل في بني ادم الحرية فيقبل شهادته اذا كان عدلا ويحد قاذفه لا قاذف امه الا لحجة رقه وتلك الحجة قد يكون بينة واقامتها يكون على الملتقط ذكره في الكافي وقد يكون اقراره بان اقر بعد

البلوغ بالرق لغيره وصدقه ذلك الغير وهذا اذا لم يتاكد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضي به الا على الاحرار كالحد الكامل والقصاص في الطرف وقبول الشهادة وضرب الحد لقاذفه واما اذا تاكدت حريته بذلك فلا يقبل اقراره بالرق كذا في الخزانة وقد يكون اقرار الغير كما اذا ادعى رجل لقيطا انه ابنه من زوجته وهي امة فصدقه مولى الجارية يثبت النسب الملتقط الذي ادعاه اتفاقا ويصير الولد رقيقا لمولى الامة عند ابيوسف وقال محمد هو حر كذا في فتاوى قاضيخان ونفقته وجنايته في بيت المال لان ميراثه لبيت المال والغرم بازاء الغنم وارثه له اي اذا مات اللقيط وله مال فارثه لبيت المال وهذا اذا لم يكن له وارث اخر من الاولاد والازواج او مولى الموالاة وفي الظهيرية ان اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا اخر بعد ما ادرك جاز ان لم يتاكد ولاءه لبيت المال فان تاكد بان جنى جناية [illegible] المال لا يجوز موالاته وفي المنتقى لو جعل الامام ولاء [illegible] فعمل مجتهد فيه ولا يوخذ من اخذه لانه [illegible] سبقت اليه وهذا اذا [illegible] الملتقط ان يوخذ اللقيط منه واما اذا اراد [illegible] القاضي [illegible] حفظ ان شاء اخذه منه وان شاء لم [illegible] اخذه ويدفعه الى اخر ليحفظ ذكره في الظهيرية [illegible] كان المدعي هو الملتقط فالقياس ان لا يقبل [illegible] التناقض لا يمنع دعوى النسب وان كان المدعي غير الملتقط [illegible] دعوته اذا لم يدعيه الملتقط ثم قيل يصح في حق النسب دون [illegible] الملتقط وقيل يثبت بطلان يده في ضمنه كذا في الكافي وهذا انما هو في حال حيوته واما اذا مات وادعى احد انه ابنه لا يصدق الا بحجة سواء ترك مالا او لا كذا في الظهيرية ولو من رجلين اذا كان المدعي رجلين ووقعت دعوتهما معا ولا بينة لاحدهما ولم يصف واحد منهما علامة في جسده يثبت نسبه منهما معا لاستوائهما في الدعوة واما اذا سبق احدهما بالدعوة فهو احق الا اذا اقام الاخر بينة فان كان الصبي في يد احدهما فبينة ذي اليد اولى ذكره في الذخيرة والتقييد بالرجلين يشعر بانه لو كان المدعي اكثر من رجلين لا يثبت النسب من الاكثر لكن هذا قول ابيوسف خاصة واما عندهما فيثبت النسب وان كان اكثر من ذلك ويشعر بان المدعي اذا كان امراتين لا يقبل

وان

وان اقامتا بينة على الولادة وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فيثبت النسب
منهما اذا اقامت كل منهما رجلين او رجلا وامرأتين على الولادة ولو اقامتا
بينة كل منهما انها ولدته من رجل بعينه عند ابي حنيفة يصير ولدهما من الرجلين
وعندهما لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين كذا في فتاوى قاضيخان او ممن يصف
منها علامة به عطف على مضمون الكلام اي يثبت نسبه من رجلين ادعياه
معا انه لم يصف واحد منهما علامة او من الذي وصف علامة بالقيط ابنه
يثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد يكون زوجته حرة والاصل
في دار المسلمين الحرية فان كانت امرأة هذا العبد امة يثبت النسب استحسانا
بدا اوكان الولد حرا عند محمد وعبدا عند ابي يوسف كذا في الذخيرة او ذميا
فانه اذا ادعى يثبت نسبه منه وكان مسلما ترجيحا للاسلام الثابت بالدار
على الكفر الثابت بتبعية الاب لان الاسلام [illegible] وانما يكون اللقيط مسلما
ان لم يكن اي لم يوجد في مقرهم اي مقر اهل الذمة كقرية من قراهم او بيعة
او كنيسة فانه اذا وجده الذمي في مقر اهل الذمة كان ذميا [illegible] وعبارة
المتن مشعرة بانه اذا وجده الذمي في [illegible] المسلمين كالمسجد يكون مسلما حكما وفيه
اختلاف الرواية فقد ذكر الامام [illegible] انه اذا وجده كافر
في مكان المسلمين او مسلم في [illegible] اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب [illegible] يعتبر
الواجد وفي بعض الروايات يعتبر [illegible] لان الاسلام
يعلو ولا يعلى وفي بعض الروايات يعتبر [illegible] صليب او ثوب
ومباح بلبسه الكفار وان كان مخروز وسط الراس يحكم بكفره وما شد عليه
اي للقيط لانه في يده وهو من اهل الملك صرف اليه اي صرف الواجد ذلك
المال اليه ولكن بامر القاضي وقيل لا ان يصرفه اليه بغير امر القاضي وللملتقط
قبض هبته لانه نفع محض حتى يملكه الصبي بنفسه اذا كان عاقلا وتسليمه في
حرفة لانه من باب تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرف ماله لان ولاية ذلك انما تجوز بالشفقة
الوافرة والراي الكامل معا وذا لا يوجد في الملتقط ولا باجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه وهذه رواية الجامع الصغير وفي مختصر القدوري ان له ان يواجره

لانه يرجع الى شفيعه وحفظ ماله قال فى الهداية والاول اصح واللقطة امانة
اشهد الملتقط شاهدين على اخذه ليردها على ربها بان يقول اشهدوا بانى
اخذتها للرد ان يقول سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على فلو كان فى طريق
او مفازه ولم يجد من يشهد عند الرفع يشهد عند الرفع يشهد اذا ظفر ذكره
فى الظهيرية والا اى وان لم يشهد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله فان تصادقا انه اخذها للمالك فليس يضمان
اتفاقا وان اقر انه اخذها للنفس فهو ضامن اتفاقا وفى فتاوى قاضيخان اذا
وجد من يشهد ولم يشهد حتى جاوز ضمن فان لم يجد احدا يشهده عند الرفع
او خاف انه لو شهد عند الرفع ياخذ منه المظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
وعرفت اللقطة بان يقول انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليات مالكها
وليصفها [illegible] وجدت تلك اللقطة فيه وفى المجامع مثل
الاسواق [illegible] اقرب الى الوصول الى صاحبها فان كانت
اللقطة [illegible] يطلبها صاحبها [illegible] قشور الرمان اذا وجدها فى موضع
متفرقة [illegible] من غير [illegible] لكنها باقية على ملك مالكها حتى
كان [illegible] الامام السرخسى والقدورى وذكر
شيخ [illegible] شرح [illegible] انه ليس للمالك ان ياخذها من يده بعد
ما جمعها [illegible] الجواب فى التقاط السنابل وبه كان يفتى
الصدر الشهيد فى الذخيرة [illegible] زة بعد جوزة حتى بلغت عشرا وصار
لها قيمة [illegible] يجب ان يعرفها وان وجدها فى موضع
متفرقة اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجب التعريف كذا فى الخلاصة مدة
لا يطلب بعدها اى يعرف اللقطة مدة يغلب على ظن الملتقط ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك وليس لذلك مدة مقدرة وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده وهذا منقول عن الامام السرخسى
وقال الامام الحلوانى ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول
اخذها لاردها فاذا فعل ذلك كفى ذكره فى الخلاصة وقدره محمد فى الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير كذا فى الهداية وعلى هذا القول اختلاف
المشايخ بعضهم قال يعرفها كل جمعة وبعضهم يعرفها كل شهر وبعضهم يعرفها

كل ستة اشهر كذا في الظهيرية وفيها ايضا روى الحسن عن علمائنا انه ان كانت
مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفي اقل من ذلك الى العشرة شهرا وفي اقل
من عشرة الى ثلاثة عشرة ايام وفي درهم واحد ثلاثة ايام وفي دانق يوما وفيما
دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ويضعها في كف فقير وفي فتاوى قاضيخان عن
ابي حنيفة في رواية ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا وفي اقل من ذلك على
حسب ما يرى ثم تصدق ان شاء الملتقط فانه يصل ثواب التصدق الى صاحبها
اذا اجاز فهو كوصول عينها اليه وان شاء امسكها لمجيء صاحبها وذكر في النهاية
ان التصدق بعد التعريف رخصة والعزيمة هي الحفظ ثم اذا تصدق فان جاء
ربها اجاز التصدق وله ثوابها سواء كانت اللقطة موجودة او لا او ضمن
الآخذ وهو الملتقط او الفقير فان كلا منهما اخذ يعني ان شاء ضمن الملتقط لانه
سلم ماله الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الفقير [illegible] في يده فان كانت
اللقطة قايمة في يد المسكين اخذها لانه [illegible] ماله كذا في الكافي وعن
القاضي الامام ابي جعفر ان المذكور في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير
امر القاضي فان تصدق بامره [illegible] الملتقط [illegible] في الظهيرية
وهذا ليس بصواب لان القاضي [illegible] التصدق
كان له ان يضمن القاضي [illegible] في الذخيرة وما انفق الملتقط على
اللقيطة بلا اذن حاكم تبرع [illegible] اي ما انفق
على اللقطة باذن الحاكم دين على [illegible] مال الغائب
وانما يأمر القاضي بالانفاق اذا اقامت بينة ان هذه الدابة مثل اللقطة
وهذا هو المذكور في الاصل وهو الصحيح وان لم يكن له بينة يقول القاضي
انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع ان كان صادقا فاذا
امر القاضي بالانفاق فانما يكون دينا على صاحبها اذا شرط القاضي الرجوع
او لا كذا في الهداية الاول اصح واجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها اي
على اللقطة اورد الضمير الراجع الى كلمة ما تارة مذكرا واخرى مؤنثا نظرا
الى اللفظ والمعنى كالآبق فانه يواجره القاضي وينفق عليه من اجرته
بما هو المفهوم من الهداية وذكر في الخزانة انه اذا حبس السلطان الآبق
مدة ولم يجئ له طالب فان شاء باعه وان شاء انفق عليه من بيت المال

وجعلها دينا على المالك او في ثمنه ولا يواجره خوف الاباق اما الضال فيواجره
ولا يبيعه له وما لا منفعة له اذن بالانفاق ان كان الانفاق اصلح للمالك و
يكون النفقة دينا على المالك مطلقا في رواية وبشرط الرجوع في رواية اخرى على
امره والا كان الانفاق اصلح بان يستغرق النفقة قيمته باع القاضي اياه وامر بحفظ
ثمنه ابعاله معنى عند تعذر ابقائه صورة قالوا انما يامر بالانفاق يومين او
ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكه فاذا لم يظهر امر ببيعها او للمنفق
على اللقطة بان القاضي فقط او باذنه وشرط الرجوع ايضا حبسها اي حبس
اللقطة عن المالك لاخذ النفقة لانها بقيت بسبب النفقة فكانه استفاد
الملك من جهته فاشبه البيع فان ابى ان يعطي النفقة الى الملتقط باع القاضي
اللقطة ويؤدي بالنفق ذكره في شرح الطحاوي فان هلكت اللقطة في يد الملتقط
بعد الحبس سقطت النفقة لان الحبس اشبه الرهن وانما حكم بسقوط النفقة
مطلقا مع ان الرهن مضمون بالاقل من القيمة ومن الدين لان المفروض انه
ينفق اذا كان الانفاق اصلح وذلك بان لا يستغرق النفقة قيمتها فبالضرورة
يكون النفقة اقل وان هلكت اللقطة قبل الحبس فلا يسقط دين النفقة
بهلاكها لانها امانة فان بين مدعيها علامتها بان يسمي مثلا عدد الدراهم ووزنها
ووعاءها ووكاءها حل الدفع الى المدعي ولا يجب الدفع بلا حجة لان اليد
حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة وبيان العلامة ليس بحجة شرعية
واذا دفعها بالعلامة ياخذ كفيلا بالانفاق ثم ان اقر بانها له قيل لا يجبر
على الدفع وقيل يجبر ثم اذا دفعها اليه فجاء اخر واقام بينة انها له فان
كانت قائمة ياخذها مالكها وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء فان ضمن
القابض لا يرجع على الدافع وان ضمن الدافع لا يرجع على القابض في
رواية ويرجع في رواية والاعتماد على هذا كذا في الظهيرية وفي فتاوى
قاضيخان ان دفع بقضاء قاض لا ضمان عليه وان دفع بغير قضاء ضمن
وفي الخلاصة اذا دفع بالقضاء لم يضمن عند ابي يوسف ويضمن محمد وينتفع
الملتقط بها فقيرا لانه محل الصدقة ولهذا جاز ان يدفع الى فقير جاز ان
يدفع اخر كذا في الهداية وفي فتاوى قاضيخان اذا اذن القاضي للفقير ان
ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير اذن القاضي عند عامة

العلماء

العلماء، وقال بشرحيل والامام ان لم يكن الملتقط فقيرا بل كان غنيا تصدق
لان الانتفاع بمال الغير لا يجوز الا برضاه والاباحة للفقير ثبت بالحديث فبقي
ما وراءه على الاصل وفي الفتاوى الظهيرية اذا باع الملتقط اللقطة باذن
القاضي وهو فقير وانفق الثمن على نفسه ثم اصاب مالا لا يجب عليه ان يتصدق
على الفقراء مثل ما انفق وهو المختار لانه وضعه في موضعه ولو كان التصدق
على اصله ابيه وامه وجده وجدته وان علوا او فرعه ابنه وبنيه وان سفلوا
وعرسه بشرط ان يكونوا فقراء اذ لا فرق في ذلك بين فقير وفقير وندب
اخذ الآبق من قوي عليه اي قدر على الآبق او على اخذه وذلك لما فيه من
احياء حق المالك في الذخيرة فان شمس الائمة السرخسي ينبغي للراد ان يأتي
بالآبق الى الامام وذكر شمس الائمة الحلوائي هو بالخيار ان شاء حفظ بنفسه
وان شاء دفعه الى الامام وكذا الاختلاف في الضال والضالة وترك
الضال وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مالكه من غير قصد قيل احب
لانه لا يبرح عن مكانه غالبا فيأتي مالكه فيأخذه وقيل اخذه احب كالآبق
ومنهم من فصل فقال ان كان الواجد يعرف منزل مالكه فاخذه احب وان لم يعرف
فتركه افضل كذا في الظهيرية و[illegible] من مسيرة سفر اربعون
درهما سواء كان الآبق قنا او مدبرا او ام ولد [illegible] في المدبر وام الولد
اذا مات المولى قبل الوصول اليه [illegible] ردا لمكا
كذا في الخزانة وذكر في الملتقط ان في [illegible] للراد فان
رد لاكثر من مدة السفر لا يزاد على الاربعين [illegible] بادنى مدة
السفر فلا يتغير كساير الاحكام المتعلقة بالسفر ذكره في الكافي وانما تجب الجعل
اذا سلمه الى المولى فلو رده من مسيرة شهر فابق ثم اخذه اخر من مسيرة
ثلاثة ايام وسلمه فالجعل للثاني ويستثنى من ذلك الوصي اذا رد عبد الصغير
والآبق اذا رد عبد الاب والاب اذا رد عبد الابن اذا كان في عيال الابن
بخلاف ما اذا لم يكن في عياله والسلطان اذا رد عبد احد لانه امر لازم عليه
وكذلك حافظ الطريق وامير القافلة اذا رد المال من ايدي القطاع لا
جعل لهما كذا في الظهيرية واعلم ان الجعل على المالك الا اذا كان العبد مرهونا
فانه على المرتهن بقدر دينه او كان مبيعا قبل القبض فانه على البائع ذكره

فى [illegible] كان خدمة لرجل ورقبة لآخر فالجعل على صاحب الخدمة ذكره
فى الخزانة وان لم يعدلها اى يجب اربعون درهما وان لم يبلغ قيمته اربعين
لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها كصدقة الفطر وعند محمد ينتقص عن
قيمته درهم كذا فى الحصر وكذا الخلاف فيما اذا كانت قيمته اربعين وعن ابى يوسف
انه اذا كانت قيمته اربعين ينقص من الجعل مقدار ما يقطع فيه اليد ذكره فى
الظهيرية وانما يجب الجعل اذا اشهد الواجد عند الاخذ انه للرد لان ترك الاشهاد
امارة انه اخذ لنفسه وهذه الاشهاد واجب على قول ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى
يوسف والاختلاف فيه نظير الاختلاف فى الاشهاد على اخذ اللقطة ومن
اقل منها بقسطه اى لراد الآبق من مسيرة اقل من مدة السفر يسقط ذلك
الاقل من اربعين فمسيرة السفر ثلاثة ايام وحصة كل يوم من اربعين ثلاثة
عشر وثلث فيقتضى [illegible] اذا رادة من مسيرة يوم وهذا عند بعض المشايخ
وقيل [illegible] على شئ فذاك والا بعوض الى راى القاضى
وفى [illegible] الصحيح انه [illegible] راى الامام ثم لا فرق فى الاخذ فيما دون
[illegible] ان ياخذه فى [illegible] عنه فى استحقاق الجعل وعن ابى
حنيفة [illegible] كذا فى الظهيرية وان ابق منه اى
من [illegible] من [illegible] عند [illegible] لانه امانة فى يده ولكن لا يستحق
الجعل [illegible] المحيط اذا استعمله لحاجة نفسه فى
الطريق [illegible] الآخذ عند الاخذ فلا شئ له وضمن ان
ابق منه [illegible] المحيط اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا
فابق يضمن عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف

كتاب المفقود

اورده عقيب اللقطة والآبق للمناسبة من حيث ان المفقود فقده اهله
وهما فقدهما مالكهما يقال فقدت الشئ اذا ضللته وفقدت الشئ اذا
طلبته فلم تجده وكلا المعنيين يتحقق فى المفقود لانه فقد عن اهله وهم
فى طلبه وفى الشريعة هو انسان غاب لم يدر اثره وهو فى الاصل ما بقى من
رسم الشئ وضربة السيف والمراد ههنا موضعه وحيوته وموته اى انقطع
خبره بحيث لم يعلم انه حى او ميت حى فى حق نفسه حكما لانا علمنا حيوته بيقين
فليستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه فلا ينكح عرسه اذ لو نكحت لكان فيه حكم بموته

والنكاح

والنكاح كان معلوما بيقين فلا يزال بالشك ولا يقسم ماله بين ورثته ولا يفسخ اجارة
لان في كل منها حكما بموته ضمنا ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله سواء
طلب الورثة ذلك او لم يطلبوا اذ في ذلك نظر له فهذا الوكيل يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريمه ويخاصم في الدين وجب بعقد هذا الوكيل اما الدين الذي كان
للمفقود وليه بنفسه والنصيب الذي كان له في عقار او عروض في يد رجل فلا يملك
الخصومة فيها بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك الا اذا
راى القاضي ذلك وانفذ الخصومة فانه يجوز لانه قضاء في مجتهد فيه كذا ذكر الامام
السرخسي في المبسوط ويبيع ما يخاف فساده لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له
بحفظ المعنى وذكر في جامع الكرخي ان القاضي يبيع مال المفقود من المتاع
والدقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وله ان يبيعها لمكان نفقة
عياله وقال بعض المشايخ لا يبيعها [illegible] وان باعها القاضي
وينفذ جاز وكذا له بيع عبد المفقود [illegible] الايام كذا
في القنية وينفق القاضي من مال المفقود على ولده وابويه [illegible] وكذا كل
من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي [illegible] الصغار
والكبار من الاناث مطلقا [illegible] الاب [illegible] والجد و
الجدة واما من لا يستحق النفقة [illegible] الاخت
وغيرهما من الاقارب فلا ينفق عليه [illegible] قولنا من ماله
الدراهم والدنانير لان حقهم في [illegible] في ماله يحتاج
الى القضاء بالقيمة وهي النقدان [illegible] بمنزلتهما فان كان ماله من جنس
يستحقونه دفعه اليهم وقد مر في مباحث النفقات ما يتعلق بهذا المقام فتذكر
ميت في حق غيره فلا يرث من غيره فان في توريثه من الغير اثبات امر لم يكن
ثابتا له ثم فسر قوله لا يرث المفقود من غيره اي توقف قسطه من مال مورثه
لان حيوة المفقود محتملة الى تسعين سنة عن زمان ولادته واختار الامام
ابو بكر محمد بن الفضل قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة و
عن الحسن بن زياد نقول اذا تم له مائة وعشرون سنة منذ ولادته يحكم بموته
وعن ابي يوسف انه مائة سنة لان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر منها
والمذهب عندنا انه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا فانه يحكم بموته كذا في الظهيرية

ثم قيل المعتبر اقرانه في جميع البلدان والاصح ان يعتبر اقرانه في بلده وقال
بعضهم تو قف ماله الى اجتهاد الامام في موته فاذا مضى مدة يقضى القاضي
بان مثله لا يعيش باكثر من هذه المدة حكم بموته وقال بعضهم انها سبعون
سنة وعن محمد انها مائة وعشر سنين وعن ابي يوسف انها مائة وخمس سنين
وهاتان الروايتان لم يوجدا في الكتب المشهورة كذا في ضوء الفرائض الراجية
وفي الظهيرية ان في قول ابي حنيفة يقدر بثمانين سنة وفي الفصول العمادية
ان ابا حنيفة توقف في ذلك وفي الهداية الاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان
يقدر بتسعين فان ظهر المفقود حيا فله ذلك اي القسط الموقوف من مال مورثه
وبعدها اي بعد مضي المدة يحكم بموته في ماله اي في كل حق كان له يوم تمت
المدة فيعتد عرسه كما تعتد الموت اي اربعة اشهر وعشرة في الحرة وشهران
وخمس في الا [illegible] بوضع الحمل ان كانت حاملا ثم ابتداء العدة
اما من يوم الحكم او [illegible] ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي
مر في باب العدة ويقسم ماله ورثته [illegible] يعني ورثته الموجودين في ذلك
الوقت [illegible] كانه مات في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك
لم يرث [illegible] حق تعلق بغيره من حين فقده
لان حيوته [illegible] لدفع الاستحقاق فلا يستحق ميراث
غيره [illegible] من يرث الغير اي ذلك المورث عند
موته اي [illegible] الظهيرية اذا مات مورث المرتد المفقود ثم
ميراثه ولم يدفع للمفقود شيء لانه محروم عن الميراث واسلامه بعد الردة
موهوم وان ماتت امرأة المفقود وميراثها في يده لذا لا يوقف للمفقود
من شيء فاذا اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لا يقسم عندهم حتى يقوم
البينة على موت المفقود فاذا قامت البينة على موته يعزل من ذلك نصيب
المفقود فيتوقف حتى يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم وان
كان في يد غيرهم يقضى لهم بثلاثة ارباعه فيسلم اليهم ويتوقف الربع على يد ذي
اليد حتى يظهر حال المفقود لما كان للقاضي بسط
يد في مال المفقود وليس له ذلك في مال غيره ناسب ايراد المباحث المتعلقة
بالقضاء عقيب مسائل المفقود والقضاء في اللغة عبارة عن الاحكام

في

وفي الشريعة عبارة عن الالزام ذكره في الكافي وذكر في الخزانة القضاء
لغة بمعنى الالزام وبمعنى الاخبار وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير وبمعنى
اقامة الشيء مقام غيره وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وفيه
معنى اللغة فكان الزمه بالحكم واخبره به وفرغ من الحكم بينهما وقدر ما عليه
وما له واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما وقيل القضاء في الشريعة
فصل الخصومات وقطع المنازعات ولا يخفى ان هذا صادق على الفصل
والقطع الصادرين عن الخليفه وكذا المذكور في الخزانة يصدق على القول
اللازم الصادر عن الخليفة اهله اهل الشهادة العبارة الظاهرة
ان يقال اهل الشهادة اهل للقضاء كما وقعت في الوقاية لان المحكوم
به في هذه القضية هو اهليه القضاء كما لا يخفى والحاصل ان كل من كان
اهل الشهادة كان اهلا للقضاء وذكر [illegible] كل [illegible] باب الولاية
اذ كل منها يتقيد القول على الغير [illegible] الى مقتضا [illegible] فالذمي والصبي
والعبد والمحجور وفي القذف [illegible] عتق البعض لا يجوز [illegible] وذهاب
[illegible] بنا فيان القضاء كذا [illegible] ذكره
في الفصول العمادية ويعني [illegible] القضاء [illegible] من الفاسق لكن
لا يقلد الفاسق القضاء ولا [illegible] الا [illegible] بسبب
فسقه فالاولى ان لا يقلد كما ان [illegible] بشهادة
الفاسق ولو قضى نفذ كذا في [illegible] يجب ان لا
[illegible] الفاسق وعبارة الهداية لا ينبغي ان يقلد محتملة للروايتين ثم
العدالة في القضاء شرط الاولوية في ظاهر الرواية وعن علمائنا الثلاثة
في النوادر انه لا يجوز قضاء الفاسق وفي الخزانة الفاسق اذا كان و
جيها ذا مروءة جازت شهادته وفي المنصورية الفاسق اذا تاب لا تقبل
شهادته ما لم يظهر اثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي ولا
يقدر بسنة كما هو عند بعض المشايخ ولا بستة اشهر كما هو عند اخرين ولو
فسق العدل باخذ الرشوة او بغيره يعزل اي يجب على السلطان ان
يعزله كذا في الفصول العمادية وفي الهداية انه يستحق العزل وهذا هو ظاهر
المذهب وعليه عامة المشايخ قال الصدر الشهيد هو الصحيح وقيل ينعزل

بالفسق فى المنصورية اختار الطحاوى ان القاضى لو فسق ينعزل بفسقه وعن
ابيوسف ان القاضى اذا جاز العزل عزل او لم يعزل قال الفقيه ابو الليث
تفسيره عندنا ان الذى ولاه القضاء لم يعلم انه فاسق فلو بان فسقه او
ارتشاؤه فهو معزول اما لو ولاه مع علمه بفسقه صار قاضيا ولم ينعزل
برشوة وينبغى ان يعزل ومنهم من قال ان كان القاضى مرتزقا من بيت
المال ينعزل بالفسق والا فلا ينعزل لكن يعزل ومن اخذه اى القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه فى الفصول العمادية هذا
هو الصحيح وعليه اكثر المشايخ وقال بعضهم يصير قاضيا ثم من يقلد القضاء
بالرشوة او الشفعاء اذا قضى فى مختلف فيه ثم دفع الى قاضى اخر ان وافق
رايه امضاه وان خالف رايه ابطله بمنزلة حكم المحكم بخلاف من يقلد
القضاء بالا[illegible] قال بعض المشايخ هذا فيمن يقلد القضاء
بالرشوة [illegible] الى النقض واما الذى طلب القضاء
بالشفعاء [illegible] والذى قلد [illegible] نفاذ القضاء فى المجتهدات والاجتهاد
شرط [illegible] الصحيح [illegible] العلم شرط للاولوية حتى ان
تقليد [illegible] لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره
وشرط [illegible] الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق
به الاحكام [illegible] كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد
والاول [illegible] فى [illegible] قيل ويشترط ان يكون صاحب قريحه
ايضا يعرف عادات الناس لان من الاحكام ما يبنى عليها كذا فى الهداية
وذكر فى التلويح ان شرط الاجتهاد ان يعرف من القران والحديث قدر
ما يتعلق بالاحكام بمعانيها لغة وشرعا اما لغة فبان يعرف معانى المفردات
والمركبات وخواصها فى الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعانى
والبيان ان لم يعرف ذلك بالسليقة واما شرعا فبان يعرف المعانى المؤثرة
فى الاحكام وباقسامها من العام والخاص والمجمل والمشترك والمفسر وغير
ذلك على ما فصل فى اصول الفقه وان يعرف متن الحديث وسنده من
المتواتر والمشهور والاحاد واحوال الرواية وغيرها مما فصل فى اصول
الحديث وان يعرف وجوه القياس بشرائطها واحكامها واقسامها

والمقبول

والمقبول منها والمردود وان يعرف مواقع الاجماع لئلا يخالفه في اجتهاده
ولكن منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة الفروع فهي طريق الوصول
اليه في هذا الزمان ولا يطلب في الهداية ينبغي ان لا يطلب القضاء ولا
يساله فقيل الطلب ان يقول الامام ولني والسوال ان يقول للناس
لو ولاني الامام لاجبته وغرضه ان يبلغ ذلك الامام فيوليه وقيل الطلب
بالقلب والسوال باللسان في المنصورية لا ينبغي لاحد ان يطلب القضاء
ولو فعل فهو مسيء وقيل ان من طلب القضاء لا يقلد وفي الخلاصة لا يترك
القاضي على القضاء اكثر من سنة وذلك لانه اذا ترك اكثر من ذلك استانس
به وصار يحبث او عزل يطلب ثانيا وايضا اذا استانس به يداهن في معاملات
بعض الناس خوفا من العزل وانما يدخل فيه اي في القضاء من يثق
عدله اي يعتمد على ديانته واداء حقه فان [illegible] يباح له الدخول فيه
فاما اذا خاف العجز عنه ولا يامن [illegible] الدخول فيه كذا
في الهداية ذكره لبعضهم الدخول [illegible] والصحيح ان الدخول فيه رخصة
طمعا في اقامة العدل والترك [illegible] الا اذا تعين له القضاء [illegible] يفترض
عليه واختار الامام قاضيا [illegible] الشرايط
وقال صاحب الخزانة القضاء [illegible] اوجه [illegible] يتعين له
ولا يوجد من يصلح له غيره و[illegible] لكن هو اصلح
ومخير فيه وهو ان يستوي هي وغيره [illegible] وان يكون
صالحا للقضاء لكن غيره اصلح و[illegible] عنه وعدم
الانصاف وقال بعضهم لا يباح طلب القضاء بحال عند اكثر العلماء واذا
اعطي من غير طلب لا يحل له الشروع ما لم يجبر عليه وهذا عند الكرخي والخصاف
وعلماء العراق وهو اختيار ابي حنيفه ومن قلد القضاء سال ديوان قاضي
قبله الديوان الخرائط التي فيها السجلات والسكوك ونسخ نصب
الاوصياء وتقدير النفقات من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس
مجموعة وقال البيهقي هي من دونت الكلم اذا ضبطتها وقيدتها لان الديوان
موضع ضبط حسابات الناس وقيل انها معربة من ديوان اي جمع الشياطين
كان هذا الكتاب بمنزلة مردة الشياطين وانما جاز له ان يطلب ديوان

القاضي المقدم لان القاضي يكتب نسختين احديهما في يد الخصم والثانية في
ديوان اذ ربما يحتاج اليها وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من التغير فان كان
القرطاس من بيت المال فبالاتفاق وان كان من مال الخصوم او مال القاضي
فالصحيح ان له ان يسأله لان القاضي الاول اتخذه تدينا لا تمولا ويبدأ السؤال
لينكشف ما اشكل والا فقول القاضي المعزول ليس بحجة كذا في الكافي ولا
يعمل القاضي المولى في المحبوس بقول المعزول بل يحكم عليه باقراره او بالبينة
فان لم يحضر خصم لا يعجل بتخلية بل يأمره ينادي كل يوم من كان فلان بن
فلان فليحضر والا خليت سبيل فاذا فعل ذلك اياما ولم يحضر احد تلبث
في ذلك اياما حسب ما ترى ثم ان رأى ان يطلقه اخذ منه كفيلا بالنفس
والطلقة ذكره ايضا في الكافي وكذا في غلة الوقف والوديعة لا يقبل
قول المعزول [illegible] اقرار والبينة الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم
منه [illegible] يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر
ذو اليد [illegible] المعزول سلمها [illegible] فوله ح فان اقر ذو اليد اولا انه
ثم اقر [illegible] المعزول سلمها اليه [illegible] المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن
المقر [illegible] ذكره [illegible] فيأخذه المعزول ويسلمه الى
الذي [illegible] القاضي المعزول لا يقبل في شيء من
قضاياه [illegible] ولا يقبل شهادته ايضا لانه يشهد على فعل
نفسه كذا في [illegible] اليتيم لانه نوع محافظة ويقدر على اخذه
متى شاء [illegible] ويتعقد احوال المستقرض حتى لو اختل
حاله يأخذ منه القرض وفي الفصول العمادية ذكر الامام ظهير الدين في الاقضية
القاضي اذا وجد ما يشتري به يكون غلة اليتيم يتعين عليه الشراء ولا يملك الاقراض
وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع من حيث حصول الربح
وكذا يقرض من الملي دون المفلس والجامع اولى لجلوسه الظاهر اي جلوسه
الذي يأتي الناس اليه فيه ليقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس
بذلك المجلس وذلك لئلا يشتبه مكانه للغرباء وبعض المقيمين وذكر في
الخزانة يجلس في مسجد حيه والجامع افضل اذا كان في وسط البلد وان كان في
طرف البلد فيختار مسجدا في السوق ليكون اشهر وفي الهداية لو جلس في داره

لاباس به و یاذن للناس بالدخول فیها ولا یقبل هدیة هی ما اهدیت من لطفه
الی ذی مودة کذا فی مجمل والمراد ههنا ما لا یعطیه ولا یکون معه شرط واما الرشوة
فهی مال یعطیه بشرط ان یعینه کذا فی فتاوی قاضیخان وهی ماخوذ من الرشا
اذ یتوصل بها الی النفع کما یتوصل بالرشا الی الماء وقال ثعلب هی من قولهم
رشا الفرخ اذا مد راسه لتزقه کذا ذکره البیهقی وانما لا یقبل الهدیة لانها
من جوالب القضاء فیصیر من جملة الاکل بالقضاء الا من ذی رحم محرم
لان قبول هدیته من صلة الرحم او ممن اعتاد قبل القضاء مهاداته لانه
لیس اکلا بالقضاء بل جرت علی العادة وقدرا عهد اذ الزیادة علی ذلک
یکون اکلا بالقضاء فینبغی ان یرد الزیادة اذا لم یکن لهما ای لذی الرحم المحرم
ولمن اعتاد المهاداة خصومة لا یقبل هدیتهما وفی الخلاصة اذا کان لهما
خصومة وقبل هدیتهما فان امکنه الرد [illegible] والا وضعها
فی بیت المال وکذا فی کل موضع لیس له ان یقبلها فان کان المهدی یتاذی
بالرد یقبل ویعطیه مثل قیمة هدیته وفی شرح ادب القاضی للخصاف للقاضی ان
ان یاخذ فی عقود الانکحة شیئا [illegible] الموضع
ان کان الولی غیره فان کان [illegible] فی تقدیره
والمختار للفتوی انه اذا عقد [illegible] دینار
ویحل ذلک هکذا قالوا ولا یحضر [illegible] فی الطعام
وبالکسر فی النسب وعند بعض [illegible] فاذا کانت
تلک عامة لا باس بان یجیبها لان ذلک من السنة وقد وقع فی بعض الکتب
ان دعوة الخاصة هی التی یکون خمسة وعشرة وقال الامام السرخسی فی
المبسوط اصح ما قیل فیه ان کل ما یمتنع صاحبها من اتخاذها اذا علم ان
القاضی لا یجیبه فهی الدعوة الخاصة وان کان لا یمتنع اتخاذها لذلک فهی
الدعوة العامة وانما یمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم یکن صاحب
الدعوة ممن اعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضاء اما اذا کان کذلک کالاقربا
والاصدقاء فلا باس بان یجیب دعوته وفی الکافی ذکر الطحاوی ان علی
قول [illegible] وابی یوسف لا یجیب الدعوة الخاصة للقریب وعلی قول
محمد وفی الخزانة الاظهر انه لا یجیب القریب اذا کانت له خصومة والا

فيجيبه ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا اذ لو لم يسو في ذلك بينهما يصير
منهما بالميل وهو مامور بالتحرز عن ذلك ما قضى بما يمكنه وهذا فيما يكون في
وسعه الامتناع عنه اما فيما لا يكون كذلك كما اذا يميل بقلبه ان يظهر حجة احدهما
فهو غير مواخذ بذلك كذا في المبسوط ولا يسار احدهما اذ بها ينكسر قلب الاخر
ويتشبث بحجة تهمة الميل اليه ولا يضيفه اي احد الخصمين لان فيه تهمة وفي
لا يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه ولا يضحك في وجه احدهما
لانه يجترى على خصمه ويطمع فيه ان يميل اليه بالرشوة ولا يمزح معه فانه يذهب
بمهابة القضاء والقاضي ينبغي ان يكون مهيبا يحتشم منه لكن لا ينبغي ان
يتكلف لتخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه فان ذلك يمنعهم عن اظهار
الحق بالحجة ولا يشير اليه اذ في ذلك كسر قلب الاخر ولا يلقنه اي احد الخصمين
حجة لانه اعانة و[illegible] ان يفتي للخصوم في القضاء فيما خاصم اليه
حتى يذهب [illegible] خصومة وقيل [illegible] ان يفتي في المعاملات اصلا بل يفتي
في العبادات وقيل يكره ان يفتي في مجلس القضاء دون غيره والاصح انه
لا بأس [illegible] في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وغيره كذا
في [illegible] الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه
اعانة احد [illegible] ومحمد واستحسنه اي تلقين الشاهد
ابو يوسف [illegible] القضاء اي ما بالشهود من التحير عند اداء
الشهادة [illegible] لحقوق المسلمين فيما لا تهمة فيه و
ذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم فينبغي ان يذكر ما سمع منه ولا يقول
اتشهد بكذا الا لم يسمع منه فانه هو التلقين المكروه اتفاقا واما تلقين احد
الشاهدين للاخر فغير مكروه اجماعا وتلقين القاضي للمدعي الدعوى مكروه
ويحبس الخصم حرا او عبدا او ذميا او غيره الا الوالدين والاجداد والجدات
فانهم لا يحبسون في دين الولد الا في نفقة صغير ولا يحبس المولى مكاتبه في
دين الكتابة وغيرها وعليه الفتوى وروى ابن سماعة انه يحبسه في غير
دين الكتابة كذا في المنصورية مدة رآها مصلحة لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان مضى ستة اشهر مثلا ووقع عند القاضي انه متعنت يديم الحبس
وان مضى شهرا او دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه والحبس انما هو لظهور

ظلامة في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان لحقه فلا بد ان يمتد لتعتد
بهذه الفايدة وروى الحسن عن ابيحنيفة انه يحبسه فيما بين اربعة اشهر
وروى عن محمد عن ابيحنيفة انه يحبسه شهرين او ثلاثة وذكر الطحاوي
انه يحبسه شهرا قيل هذا ارفق الاقاويل والصحيح هو الاول كذا في بعض
شروح الهداية ثم اذا مضت المدة يسال عن حاله ليظهر انه معسر او موسر
وهذا لو اشكل امره اما لو بان فقره فينبغي ان يسال عاجلا وقبل ثبتة
افلاسه وخلاه كذا في الملتقط يطلب ولي الحق قليلا كان او كثيرا حتى
ذكر في الخلاصة وغيرها انه يحبس للدانق ولو لم يطلب ولي الحق حبسه
لا يحبسه حتى لو قال المطلوب احبسني وقال ولي الحق لا بل اتركك لا
يحبس ذكره في الملتقط ان امتنع المقر عن الايفاء ولا يحبسه في اول
الوهلة بل يامره او لا يدفع ما عليه فان [illegible] في الفتاوى المنصورية
ان المديون اذا قال بيع عرضي [illegible] ذكره في شرح عصام
انه يؤجله القاضي يومين او ثلاثة ولا يحبسه وان الحبس [illegible] طلب المدعي
انما هو ظاهر الرواية وقيل [illegible] عن [illegible] اثبت
الحق بالبينة فحبس في [illegible] انه يأمره القاضي
بايفاء الحق لانه ظهر [illegible] اذ الظاهر
انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه [illegible] المؤجل او بدل
ما حصل له كثمن المبيع والقرض [illegible] ملكه وزواله
محتمل وفي نفقة عرسه لانه ظالم بالامتناع عن [illegible] ولده اي نفقة
ولده اذ في ذلك احياء ولده لا في دينه اي لا يحبس الاب في دين الابن
او البنت لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده وانما يحبس في
نفقته لانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان وفي غيرها اي غير الصور المذكورة
مثل اعواض المغصوب والديات وضمان اعتاق العبد المشترك وبدل
الكتابة ونحوها لا يحبس اذا ادعى فقره بان قال اني فقير فان الاصل
في الادمي الفقر الا اذا قامت بينة بغنده اي الغنى فاذا شهدوا انه
موسر ولم يبينوا مقدار ما يملك فعن ابي بكر بن حامد انه يقبل شهادتهم
كذا في القنية فعلى هذا القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات

بالدعاه كذا في الهداية وهو اختيار الخصاف وعن الفقيه ابي جعفر ثلاث
روايات ذكر الامام الاسبيجابي عنه لو وجب دينه بدلا عما ليس بمال فالقول
للمطلوب وان وجب بدلا عن مال فالقول للطالب وقد نسب هذا القول الى
ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الامام السرخسي عنه انه لو لزمه الدين بعقد باشره
فالقول للطالب ولو لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول للمطلوب وذكر الامام
الحلوائي عنه تحكيم الزي الا في العلوية والفقهاء فلو ادعى انه غير الذي كلف
اقامة البينة على تغييره وقال القاضي فخر الدين الفتوى على ان دينه لو وجب
بدلا عن مال فالقول مدعي الغنى ولو وجب بدلا عن غير مال فلو كان بعقد
باشره اختيارا فكذلك والا فالقول لمدعي الفقر فلو اقام بينة على فقره
والخصم على غناه فبينة الغنى اولى كذا في الفتاوى المنصورية وفي الذخيرة
ان اخبر [illegible] عسار [illegible] قبل الحبس [illegible] احد او اثنان او شهد شاهدان بذلك
قاضيخان [illegible] في رواية [illegible] يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل وقال ابو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ماوراء النهر
يحبسه [illegible] بينة اذا شهدوا على حاضر حكم بها اي بالشهادة
لوجود [illegible] ثبت [illegible] ان لهذا على هذا كذا قيل يكون
حكما [illegible] الامام [illegible] الاوزجندي انه لابد ان يقول حكمت
او قضيت [illegible] القضاء والصحيح ان هذا ليس بشرط وان
قول ثبت [illegible] علمت كلها حكم ذكره في المحيط وفي
الفصول العمادية اذا قال القاضي سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا
حكما منه وقيل يكون حكما لان امره الزام وكتب به اي بالحكم وهو اي
المكتوب فيه الحكم هو السجل وهو في اللغة الصك ذكر في الصحاح ثم سمي
كتاب الحكم للتشبيه ثم هذه الكتبة ليست بواجبة على القاضي وانما الواجب
عليه مباشرة القضاء وهذه الصحيفة التي يكتب عليها مكلف الطالب الاتيان
بها لان منفعة ذلك له ولو اتى القاضي بها من مال بيت المال ان كان فيه
سعة فلا باس به كذا في المبسوط وعلى غائب لا يحكم بالشهادة لان القضاء
على الغائب لا يجوز بل يكتب كتابا حكميا وهو كتاب يكتب فيه شهادة
الشهود وهو بالحقيقة نقل الشهادة ويشترط ان يكون من معلوم الى معلوم

في مدعى

في مدعى به معلوم لمدعي معلوم على مدعى عليه معلوم ثم انه لا يقبل كتابة قاضي
الرستاق لانه ليس بقاضي فان المصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر
ان قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق نفذ قضاؤه على هذا يقبل كتابه
وكثير من المتاخرين اخذوا بذلك كذا في المبسوط ليحكم المكتوب اليه في جميع الحقوق
الا في حدود وقود اي قصاص لان مبناهما على الاسقاط بادنى شبهة وفي
قبوله سعي في اثباتهما ثم اطلاق هذا الكلام يدل على انه اذا ادعى المطلوب الابراء
والاستيفاء والطالب غائب وخاف ان يجحد فان القاضي يكتب له كتابا وهذا
عند محمد واما عند ابي يوسف فلا يكتب ثم المروي عن محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز
كتاب القاضي في الاعيان الا في العقار وعن محمد انه يجوز في جميع المنقولات
وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق [illegible] كذا في الكافي فيقرأ
على الشهود الذين ينقلون كتابه [illegible] الشهادة [illegible] وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف [illegible] ثم رجع عن ذلك [illegible] انه لا يشترط
قراءة الكتاب على الشهود و[illegible] التغيير [illegible] السرخسي
في المبسوط ان الختم ايضا [illegible] الكتاب
والختم وروي في الهداية ذلك [illegible] يوسف [illegible] القضاة سهل
في ذلك قال المصنف اذا كان الكتاب [illegible] الختم شرط وان
كان في يد الشهود يفتي بانه ليس [illegible] الشهود وفي النهاية
يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم [illegible] في الكتاب من وقت
التحمل الى وقت الاداء شرط وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فيسلم
الكتاب الى المدعي وهو المختار للفتوى وعمل القضاة اليوم على هذا والى ما ذكرنا
مفصلا اشار المص بقوله مجملا وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك اي من
القراءة على الشهود والختم عندهم والتسليم اليهم ثم المكتوب اليه لا يقبله
اي كتاب القاضي الا بحضور الخصم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة ذكره
في الكافي وفي الخزانة اذا حضر المدعى عليه وادعى عليه المدعي وساله الجواب
فان [illegible] يستغني عن الكتاب وان اجاب بلا فح يسلم الكتاب الى
القاضي والمذكور في المبسوط لا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم ولم يذكر ان

فی قبول الکتاب یشترط حضور الخصم او البینة علی انه کتاب فلان ای لایقبله
الا باقامة المدعی بینة علی ان هذا المکتوب کتاب فلان القاضی والبینة هم
الشهود الذین سلم القاضی الکتاب الیهم وانما عبر عنهم بالبینة لیعلم انه لابد
من رجلین او رجل وامراتین فی ذلک قراه علینا وختمه وسلمه الینا فان
قالوا لم یقراه علینا ولکن ختمه بحضرتنا او قال قراه علینا ولم یختمه بحضرتنا
لایقبله وهذا عندهما واما عند ابی یوسف فاذا شهدوا انه کتابه وخاتمه قبله
علی ما مر فیفتحه قال فی الهدایة لم یشترط فی الکتاب ظهور عدالة البینة للفتح
والصحیح انه یفتح الکتاب بعد ثبوت العدالة ولایخفی ان هذا ایضا بنا
علی قولهما ویقراه علی الخصم ویلزمه ما فیه لثبوت ما فی الکتاب عنده وانما
یقبل المکتوب الیه الکتابة ان بقی الکاتب قاضیا فلو مات او عزل او لم
یبق اهلا للقضاء [illegible] الکتاب الیه لایعتبر کذا فی الهدایة وذکر فی
الذخیرة ان [illegible] یوسف یعمل [illegible] القاضی اذا مات قبل وصول الکتاب
الی [illegible] الیه او بعد وصول [illegible] الیه قبل القراءة وفی ظاهر الروایة
اذا مات بعد [illegible] والقراءة فان المکتوب الیه یعمل به ولا یعمل
ای [illegible] الیه لان الکتاب الی المکتوب
الیه [illegible] للقضاء [illegible] اذا کتب بعد اسمه والی کل من یصل
الیه من قضاة [illegible] ذلک مع جهالة المکتوب الیه لحاجة
الناس الی [illegible] عادة البینة علی الکتاب والختم بین
یدیه کذا فی المبسوط ولو کتبه بیده من فلان بن فلان قاضی بلد کذا الی
کل ما یصل الیه کتابی هذا من قضاة المسلمین لایجوز عند ابی حنیفة ومحمد
لان اعلام المکتوب الیه شرط وجوز ابو یوسف ذلک لما ابتلی بالقضاء
یوسع فیه کذا فی الکافی وان مات الخصم ینفذ الکتاب علی وارثه لقیامه
مقامه والمراة یقضی الا فی حد وقود لامر من ان الاهل للشهادة
اهل للقضاء وشهادتها مقبولة فیما عدا الحد والقصاص فلذا قضاؤها
ولا یستخلف قاض خلیفه ولا یوکل وکیلا وکیلا لان المفوض انما رضی
برای المفوض الیه وامانته دون رای غیره الا من فوض الیه ذلک ای الاستخلاف
والتوکیل بان یقول الامام للقاضی ول من شئت والموکل للوکیل وکل

من شئت فلو قال ولّ وقلّد احدا لا يصح له ان يستخلف ولذا قال وكل
احد لا يصح ثم اذن السلطان كما يكون صريحا يكون دلالة بان يقول جعلتك
قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا
كذا في الذخيرة وقال الامام النسفي هذا ليس بصحيح اذ يجوز ان لا يكون قاضي
القضاة ماذونا بالاستخلاف كذا في الفصول العمادية ففي المفوض اليه نايبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نايب اصله الضمير في اصله راجع الى المفوض وهذا
الضمير اما فاعل المصدر او مفعوله فعلى الاول معناه ان خليفة القاضي
المفوض لا ينعزل ان عزله القاضي لان هذه الخليفة نايب الاصل وهو
السلطان لان القاضي انما استخلفه باذن السلطان وهذا اذا قال السلطان
له ولّ من شئت واما اذا قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت فانه
يملك القاضي عزله كذا في الكافي وكذا [illegible] لا ينعزل بان عزله الوكيل
الاول هكذا ذكر في الكافي مطلقا [illegible] المنصورية هذا اذا قال
الموكل للوكيل وكل فلانا [illegible] ليس للوكيل ان [illegible] الثاني من وكالته
اما اذا قال للوكيل وكل من شئت [illegible] الاول
ان يعزل الثاني وعلى الثاني [illegible] ان اذا عزل القاضي لا
ينعزل خليفته والموكل اذا [illegible] لم [illegible] الفصول العمادية
السلطان اذا عزل القاضي ينعزل [illegible] لا ينعزل النايب
لانه نايب السلطان او نايب [illegible] ثم اذا مات
القاضي فظاهر انه لا ينعزل نايبه كما ان السلطان اذا مات لا ينعزل القاضي
وكذا ههنا فلذا لم يتعرض المصنف له واما الموكل اذا مات فينعزل الوكيل فربما
يتوهم ان الوكيل الاول موكل للثاني فبموته ينبغي ان ينعزل الثاني فازال
ذلك التوهم بقوله موكلا اي انه وان كان موكلا للوكيل الثاني لا ينعزل
بموته لان الثاني وكيل من جهة الموكل الاصل حقيقة فلا ينعزل بموت
الوكيل الاول وفي غيره اي غير المفوض اليه ان فعل نايبه عنده او اجاز
هو غير المفوض اليه اذا فعل نايبه في غيبته وبلغه الخبر او كان الموكل الاول
قدر الثمن في الوكالة صح فعل النايب وذلك لانه اذا فعل في حضوره
الحر وفعل بعينيه فاجاز انضم رايه الى راي الاول فصار كانه فعل وكذا اذا قدر

الموكل الاول الثمن اذ بتقدير الثمن حصل رايه واعلم انه ذكر في وكالة الاصل انه
اذا وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ولم يشترط للجواز باجازه
الوكيل الاول وذكر في موضع اخر في وكالة الاصل انه اذا باع الوكيل الثاني
والوكيل الاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول جاز ومنهم من جعل
في المسئلة روايتين وذكر الكرخي ان المذكور مطلقا محمول على ما اذا اجاز
الوكيل الاول والى هذا ذهب عامة المشايخ كذا في بعض شروح الهداية وعند
زفر اذا فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول لم يجز ايضا ذكره في المحصر ثم
ما ذكره من ان الموكل ان عين الثمن الذي باع به الثاني جاز وان لم يكن
الاول حاضرا انما هو قول ابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز وهو قول ابي حنيفه
كذا في فتاوى المنصوريه وهذا كله اذا كان التوكيل في العقود اما اذا وكله
بالطلاق او العتاق [illegible] فعل الثاني لا يجوز وان كان بحضره
الاول كذا [illegible] اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل
برايك [illegible] كيل ان يوكل غيره [illegible] التفويض الى رايه ويكون الثاني
وكيلا عن [illegible] الاول [illegible] كذا في الهداية والقضاء على خلاف
مذهبه [illegible] اي عمدا [illegible] سو خطا عنده وهذا عندهما واما
عند ابي حنيفه [illegible] فذ وان كان عامدا ففي رواية ينفذ
وفي رواية [illegible] اية الفتوى على قولهما وفي الخلاصة
قال بعض [illegible] ان ياخذ بقول غيره عندهما لا ياخذ
ولو فوض القاضي الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ بالاجماع وفي المحيط
ان المذكور في بعض المواضع الخلاف في نفاذ القضاء وفي بعض ذكر الخلاف
في حل الاقدام على القضاء وفي الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك نفذ عند ابي حنيفه وعليه الفتوى وابو يوسف معه وفي الذخيره
اذا قضى في مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قال بعض المشايخ ينفذ قضاوه
وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال الامام السرخسي
هذا هو ظاهر المذهب وعلى وفاقه اي وفاق مذهبه بجعل المختلف فيه مجمعا عليه
اعلم ان القاضي ينبغي ان يكون عالما بموضع الخلاف فيترك قول المخالف
ويقضي برايه حتى يصح باتفاق الروايات فان لم يكن عالما بذلك ففي رواية

الجامع الكبير والسير لا ينفذ وعلى الروايات الآخر ينفذ ففي مسئلة الصلح
على الانكار اذا طلب المدعي بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمني بسبب
فساد الصلح عن انكار على قول الشافعي فاذا قضى عليه بصحة وابطل قول
المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا في الفصول
العمادية وذكره في شرح تلخيص الجامع اذا قضى شافعي على مدعى عليه حنفي
بشيء هو خلاف مذهب المقضي عليه ينفذ قضاؤه وان كان على خلاف
رايه سواء قضى القاضي باباحة ما يعتقد تحريمه او بتحريم ما يعتقد اباحته وهذا
عند محمد وعند ابي يوسف ان قضى بتحريم ما يعتقد اباحته فانه يتبع راي القاضي
وان قضى باباحة ما يعتقد تحريمه يتبع راي نفسه لما فيه من الاحتياط فان
عرض هذا القضاء على اخر يمضيه سواء كان موافقا لرايه او لا لان اجتهاد
الثاني كاجتهاد الاول وقد يترجح الاول [illegible] القضاء فلا ينقض بما هو
دونه وروي عن محمد ان كل شيء [illegible] فيه القاضي
كان قضاؤه جائزا ولم يكن [illegible] ان يبطله قال [illegible] ابو الليث
وبه ناخذ كذا في الفصول [illegible] الصغرى [illegible] بين السلف
كالمختلف بين الصحابة فلو [illegible] في
نوع واحد كما هو مذهب الشافعي [illegible] متروك
التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى [illegible] اسم الله عليه كذا
ذكره المصنف وكذا ذكر في الفتاوى [illegible] النوازل اذا
قضى بحل متروك التسمية عامدا [illegible] يوسف و
السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على قول
سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه الصلوة
والسلام لا حتى يذوق عسيلتها الحديث وفي القنية لو افتى فقيه مذهبه
بقدر او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء فان الصحابة اجمعوا على فساده
وفي كشف اصول البزدوي ان الاجماع ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين ولا
يعتبر مخالفة البعض وهو قول محمد بن جرير الطبري واحمد بن حنبل وقال بعضهم
ان [illegible] بلغ حد التواتر منع الخلاف انعقاد الاجماع والا فلا والجمهور
على انه لا ينعقد الاجماع ما بقي واحد من اهل الاجتهاد مخالفا واختار بعض

المتاخرين ان قول الاكثر يكون حجة ولكن لا يكون اجماعا وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه يصير مجمعا عليه بامضاء اخر وهذا كالقضاء على الغايب فانه لا
يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاءه الى قاض اخر فيمضيه فيصير مجمعا
عليه فينفذ الامضاء ان رفع الى قضاء اخر يجب عليه تنفيذه كذا ذكره المص
وذكر في المبسوط ليس المجتهد فيه ههنا نفس القضاء بل المجتهد فيه سبب القضاء
وهو ان البينة هل يكون حجة بغير خصم حاضر اولا فاذا راها القاضي حجة وقضى
بها نفذ قضاؤه وفي الذخيرة كان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغايب
بعدم النفاذ لئلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا واورد بعضهم في تمثيل ما
كان نفس القضاء مختلفا فيه قضاء المحدود في القذف فان العلماء اختلفوا
في جواز قضايه فنفس القاضي مختلف فيه والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا
وباطنا ولو بشهادة زور [illegible] بسبب معين والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يامر
القاضي [illegible] بترك المدعى عليه ما ادعاه وبالنفاذ
باطنا [illegible] المدعي فيما بينه وبين [illegible] بالتعرف فيه او يحرم على المدعى
عليه [illegible] شمس الا[illegible] لو كانت الدعوى في نكاح لا ينفذ
باطنا [illegible] خيل يصح النكاح وان لم يحضر الشهود
ثم المذكور [illegible] قول [illegible] قول ابيوسف اولا واما عند ابيوسف
اخرا وعند [illegible] باطنا اذا كان بشهادة زور كذا في
الكافي فاذا [illegible] نكاحا وقضى القاضي به بشهادة زور
حل للرجل [illegible] التمكين منه عند ابيحنيفة وعندهما لا يحل واذا
ادعت المرأة طلاقا على زوجها وقضى القاضي بالفرقة بينهما بشهادة
زور وتزوجت بزوج اخر بعد العدة فعند ابيحنيفة لا يحل للزوج الاول
وطيها ويحل للزوج الثاني وطيها علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول
لم يطلقها او لم يعلم وعندهما لم يحل للثاني وطيها اذا علم بحقيقة الحال
ويحل [illegible] ان لم يعلم واما الزوج الاول فعند محمد يحل له وطيها ما لم يدخل
بها الثاني فاذا دخل بها الثاني لا يحل وعن ابيوسف روايتان في رواية
يحل مع انه لم يقطع الفرقة عنده باطنا كذا في بعض شروح الهداية والمراد
بسبب المعين العقود كالبيع والشراء والاجارة ونحوها والفسوخ

كالا

في الاقالة والفرقة بطلاق ونحوهما وانما قيد بذلك لان القضاء اذا كان في
الاملاك المرسلة وهي المطلقة التي ثبت بدون اسبابها ينفذ ظاهرا لا باطنا
بالاتفاق فاذا ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي
به لا يحل له وطيها بالاجماع وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة
كذا في الكافي ولا يقضي على غايب لان العمل بالبينة لقطع المنازعة ولا
منازعة بدون الانكار ولم يوجد وفي فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى
عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه اذا غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول
البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت البينة لا يقضي بها وقال ابو
يوسف يقضي بها قال الامام السرخسي هذا ارفق بالناس وفي الفصول العمادية
الذي يوجه عليه الحكم ان اختفى يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد
ينادي على بابه ثلاثة ايام فان خرج [illegible] لم يختف لكنه
غاب لا يقضي عليه الا بحضرته [illegible] الغايب من
غير نايب عنه ففي نفاذ قضاء [illegible] الغايب روايتان [illegible] الايمة
السرخسي وشيخ الاسلام [illegible] ينفذ [illegible] المشايخ
قالوا لا ينفذ كذا في الظهيرية [illegible] شرعا
كوصي القاضي واما وصي الاب [illegible] وتقييد
بالوصي يشير الى ان المسخر من جهة [illegible] القاضي وكيلا
عن الغايب ليسمع الخصومة عليه [illegible] القاضي مسخرا عن
الغايب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز [illegible] وقيل [illegible] المسخر روايتان
وفي المنصورية اشار شيخ الاسلام الى انه يجوز الحكم على المسخر لكن هذا
عندنا محمول على ما لم يعلم القاضي انه مسخر حتى لو علم لا يصح او حكما
بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر كما لو ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد
بعد انكاره وقضى به ثم حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره وهذا
اذا كان ما يدعى على الغايب سببا متعين لما يدعى على الحاضر واما
[illegible] فلا يكون كما اذا قال لامرأة ان زوجك الغايبة
وكلني بان احملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا فانه لا يقضي بالطلاق

على الغايب لانه يحتمل ان يكون وكيلا بالحمل بعده في العدة وان يكون وكيلا
بالحمل قبله فاما كان سببا من وجه دون وجه يقضي بقصر يد الوكيل ولا
يقضي بالطلاق كذا في الفصول العمادية الا ان كان شرطا اي لا يكون الحاضر
نايبا عن الغايب اذا كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر
وهذا قول عامة المشايخ وذهب المشايخ الى ان الشرط ايضا معتبر
منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي والحاصل انه ان
لم يكن فيه ابطال حق الغايب يقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما
عن الغايب وان كان فيه ابطال حق الغايب فقد افتى بعض المتاخرين
انه يقبل والاصح انه لا يقبل كذا في الفصول العمادية وصح تحكيم الخصمين
لان لهما ولاية الى انفسهما فصح تحكيمهما من صلح قاضيا فلا يجوز تحكيم
الذمي والعبد [illegible] كما مر واذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز
عندنا [illegible] للخصمين على ذمهما ولهذا ولا يملكان الا باجتماعهما
والحكم [illegible] الامر وهذا الذي [illegible] وافق لما في الهداية وفي الذخيرة
واختلف [illegible] لانه من حقوق العباد ثم اطلاق
كلامه [illegible] جميع ما عدا الحدود والقصاص
لكن [illegible] ان يلاعن بين الزوجين وفي الخزانة
ان حكم [illegible] فيها ايضا اذا حلف بطلاق امراته ان
لا يتزوج [illegible] لان اليمين لا ينفذ في حقهما وقيل ينفذ
حتى لا يكون لاحدهما ولاية الرجوع عن حكمه لكن هذا مما يكتم ولا يفتى به كيلا
يتجاسر العوام الى مثل هذا ولزمهما حكمه بالبينة او الاقرار او النكول لصدور
حكمه عن ولاية عليهما وصح اخباره اي اخبار الحاكم باقرار احدهما بان يقول
انك اقررت عندي بكذا ذكره في الخزانة وبعدالة شاهد بان يقول قام
عليك ببينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وانما يلزمهما اخباره بذلك حال
ولايته فان اخباره حال ولاية قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا
اخبر بعد الولاية واما اخباره بانه قد حكم فلا يصح لان الاخبار انما يكون بعد
الحكم واذا حكم انعزل والقضى بولاية فلا يقبل اخباره بكذا ذكر في غير من الكتب
وقال الامام السرخسي في المبسوط اذا قام عن مجلس الحكومة لا يقبل قوله وقبل

القيام

التيام يقبل ولكل منهما ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فلا
يحكم الا برضاهما فان رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة
في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وان خالف مذهبه ابطله لان المحكم لا ولاية
له على غير المحكمين فلا يكون حجة على القاضي لانه غيرهما ولا يصح القضاء والشهادة
لمن بينهما ولاد او زوجية لان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة بشهادة
احدهم يكون شهادة لنفسه من وجه وايضا يتمكن فيه التهمة وفي الزوجين
كذلك فان كلا منهما يعد منفعة صاحبه منفعته فيتمكن فيه التهمة ثم اذا لم يصح
الشهادة لم يصح القضاء كما مر والمراد بالزوجية اعم من ان يكون حقيقة او حكما
وذلك لان شهادة الرجل المطلقة قبل انقضاء العدة غير مقبولة ذكره في
القنية ولو قضى القاضي بشهادة الاب لابنه او بالعكس نفذ قضاؤه وعند [illegible]
محمد خلافا لابي يوسف كذا في الفصول [illegible] ثم في قوله لمن
بينهما ولاد اشارة الى ان القضاء [illegible] لا ولاد او زوجية
يصح ويصح الايصاء بلا علم الوصي حتى لو باع شيئا من التركة [illegible] بيعه لا
التوكيل فانه اذا باع الوكيل [illegible] ولم يعلم بالوكالة [illegible]
انه لا يجوز في الايصاء ايضا [illegible]
[illegible] الوكيل هذا اذا كان المخبر [illegible] والا كما
اذا قال له وكلتك بان تخبر فلانا [illegible] ليبلغ
عني اليه هذا الخبر فلم يشترط فيه العد[illegible] بزدوي
فان كان المخبر فضوليين فقال بعضهم لا يشترط [illegible] وقال بعضهم يشترط
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وقال المعنى
ما الحاق في الكتاب من قوله رجلين محمول على ما اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق
والعدالة كذا في النهاية وظاهر كلام المعنى انه اختار هذا القول وهذا
كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فيثبت العزل بقول كل مخبر واعلم ان هذا
كله في الوكالة التي لم يتعلق بها حق الغير حتى ينفرد الموكل بعزله واما اذا
تعلق بها حق الغير كالوكالة الثابتة في عقد الرهن فلا ينعزل وان اخبره
عدل [illegible]شف اصول البزدوي وعلم السيد بجناية عبده فاذا اخبر
المولى بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يكون مختارا للفداء الا اذا اخبره

عدل او مستوران عند ابي حنيفة خلافا لهما والشفيع بالبيع فانه اذا اخبره واحد
غير عدل لايبطل شفعته عنده خلافا لهما والبكر بالنكاح فانه اذا اخبرت
بانكاح الولي اياها فسكتت فان كان المخبر واحدا غير عدل لايكون سكوته
رضا خلافا لهما ومسلم لم يهاجره بالشرايع فانه اذا اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر فاخبر بما عليه من الفرايض فان كان المخبر عدلا او اثنين لزمته الفرايض
حتى لو تركها يلزم قضاؤها وان كان المخبر فاسقا فان صدقه كذلك وان
كذبه فعلى الاختلاف كما ذكرنا وفي كشف البزدوي اختلفوا على قول ابي حنيفة
في هذه المسئلة فمنهم من قال ينبغي ان لايجب القضاء اتفاقا لان هذا من
اخبار الدين والعدالة شرط فيها اتفاقا واكثرهم على انه على الخلاف وقال
الامام السرخسي الاصح عندي انه يلزم القضاء ههنا لانه مخبر رسول الله
صلى الله عليه [illegible] بمنزلة كلام المرسل لايشترط فيه العدالة
فكذا هذا [illegible] التوكيل [illegible] خبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع
يجوز بيعه [illegible] في التوكيل [illegible] فلا يشترط فيه العدد والعدالة وقبل
[illegible] بينة [illegible] عدل ان بين سببه لاقول غيرهما
[illegible] لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وعدل
جاهل [illegible] لايقبل قوله وان احسن بان يقول
مثلا [illegible] بالحجة ان اخذ نصابا من حرز لاشبهة
فيه [illegible] بلا شبهة فانه يقبل وانما احتيج الى ذلك
لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا وجاهل فاسق وعالم فاسق
لايقبل قولهما الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة هذا هو
المنقول عن الامام ابي منصور الماتريدي وذكر في الهداية اذا قال القاضي
قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه وسعك ان يفعل اذا
اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل بخلوه عن التهمة وهذا هو ظاهر الرواية
وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايؤخذ بقوله حتى يعاين الحجة لان قوله
يحتمل الخطاء والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد
حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي الى القاضي للحاجة
اردف القضاء بالشهادة لمناسبة بينهما من حيث

ان

ان من كان اهلا لاحدهما كان اهلا للاخر وهي ماخوذة من المشاهدة
المعاينة او من الشهود بمعنى الحضور فان السبب المطلق لادائها ان
والشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الاداء شهادة وفي الشريعة هي اخبار
بحق للغير على اخر فالاخبار يتناول المجاورة والشهادة والدعوى والاقرار
وقوله بحق يخرج المجاورة وقوله للغير المخبر يخرج الدعوى وكذا يخرج الانكار فانه
اخبار بما في يده لنفسه وقوله على اخر يخرج الاقرار ولا بد من قيد اخر وهو قوله
في مجلس الحكم ليخرج ما ليس في مجلس الحكم فانه لا يسمى شهادة ويدخل في هذا
التعريف دعوى الوكيل ويخرج عنه الشهادة في الزنا والشهادة في هلال
رمضان وهلال العيد الا ان يقال انه يثبت بذلك حق الحد للشارع
على الزاني وحق الصوم او الفطر له على المكلفين فان المراد بالاخبار اعم من
ان يكون بلا واسطة او واسطة [illegible] الشهادة [illegible] بالواسطة
شهادة بحق الثمن للبائع على المشتري [illegible] الظهران يقال [illegible] بعلم الشيء
من عيان او سماع في مجلسه [illegible] على وجه لا يعود منفعة [illegible] الى
المخبر وبذلك يندفع الاعتراض [illegible] وتتعين بطلب
المدعي لا شاحته فيتوقف على [illegible] بعد ما طلب
المدعي ثم ادى لا يقبل شهادته [illegible] الشهادة وليس
[illegible] مدعي كما اذا راى هلال رمضان [illegible] انما هو فيما اذا
تحمل الشهادة بان اشهد عليه على [illegible] وفي الخلاصة
من الامام الفضلي اذا اشهد على شيء ثم امتنع عن اداء الشهادة وعلم
انه لو لم يشهد يذهب حق المشهود له يصير فاسقا وعن محمد اذا كان له
شهود فدعا بعض الشهود فان كان غيره يجيبه فله ان لا يجيبه وفي الفتاوى
وعلم ان القاضي لا يقبل شهادته اخوان يكون في سعة من ان لا يشهد
وفي الخزانة اذا كان للمدعي شهود يقبل شهادتهم وكان شهادة احدهم
اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وان كان الحق يظهر بشهادة الاخرين وسترها
في الحدود افضل لان الحدود حق الله تعالى وليس في الستر فيها خوف
ان يختار الشاهد الستر صيانة لهتك عرض المسلم كذا في
بعض شروح الهداية وهذا يشعر بان في حد القذف لا يكون الستر افضل

اذ فيه فوات حق المقذوف الا ان يقال ان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فلذلك يجوز ان يكون الستر فيه افضل ويقول في السرقة اخذ صيانة لحق
المالك لا سرق لئلا يجب عليه الحد ونصابها للزنا اربعة رجال كما وقع في
النص ولا يعتبر فيه شهادة النساء درءا للحد بقدر الامكان ولم يشترط
في غير الزنا عدد الاربعة لان هذه الفاحشة اشد والله تعالى اراد ان يستر
على عباده اكثر من غيره تفضلا منه وللقود اي القصاص في النفس والطرف
وباقي الحدود كحد السرقة وحد قطع الطريق وحد القذف وغيرها رجلان ولا
يقبل شهادة النساء وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما اي في موضع
لا يطلع الرجال امراة واحدة بشرط الحرية والعقل والاسلام والبلوغ ولفظ
الشهادة عند مشايخنا كذا في الخلاصة وفي الخزانة المثنى والثلاث احوط
والاربع [illegible] الشهادة يشترط عند مشايخ خراسان ولا
يشترط عند مشايخ العراق ثم [illegible] الذكورة انما سقطت لان نظر المراة
الى المراة اخف [illegible] كذا يسقط [illegible] العدد لان نظر الواحدة اخف من نظر
الجماعة [illegible] المراة الواحدة مقبولة عند اصحابنا
[illegible] هلال [illegible] في حق الصلوة واما في حق الارث فلا
يقبل [illegible] مطلقا وقيد عيوب النساء بما اذا كانت
في موضع [illegible] لانها اذا كانت في موضع يطلع عليه الرجال
كالا[illegible] شهادة النساء وحدهن ولغيرها من الحقوق
مالا كان او غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية وغيرها
رجلان او رجل وامراتان والخنثى المشكل بمنزلة امراة واحدة ذكره
في الخلاصة ويدخل في عموم قوله وغيرها الرضاع فانه لا يثبت عندنا الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين وانما قلنا من الحقوق لان شهادة الواحد
مقبولة في الديانات كالشهادة على روية هلال رمضان كما مر وذكر في
الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان يقبل شهادته
وشرط للكل العدالة وهي ان يجتنب عن الكبائر ولا يصر على الصغائر
ويكون صلاحه اكثر من فساده وان يستعمل التصدق [illegible] الكذب
ديانة ومروة كذا في الذخيرة وقال المص في التنقيح هي الانزجار عن

المحظ

المحظورات الدينية وفي بعض كتب الاصول هي ملكة في النفس تمنعها
عن اقتراف الكباير وعن الاصرار على الصغاير وعن الرذايل المباحة
في العدالة شرط وجوب القبول لا شرط صحة القبول فغير العدل يجب على
القاضي ان لا يقبل شهادته وان قبل وحكم بها صح حكمه كذا ذكر المغني فالفاسق
من اهل الشهادة عندنا وعند ابيوسف ان الفاسق اذا كان وجيها عند
الناس ذا مروة يقبل شهادته والاول اصح لان قبول الشهادة لاكرام
الشاهد ونحن امرنا باهانة الفاسق كذا في الكافي وقد مر في اول كتاب
القضاء ما يتعلق بهذا المقام ولفظة الشهادة اذ فيها زيادة تاكيد
فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه
اللفظ اشد فلو قال اعلم او اتيقن لا يقبل ذكره في الخزانة على اشتراط
وهو المذكور في المتن قال في الهداية [illegible] القاضي عن
حال الشاهد ليصون قضاءه عن [illegible] عندهما
مطلقا سواء كان في الحدود او [illegible] في هذا الزمان لكثرة شهادة
الزور وعند ابيحنيفة يقتصر على [illegible] العدالة [illegible] علم ولا يسال عن حال
الشهود الا في الحدود والقصاص [illegible] اختلاف
عصر وزمان فقد افتى في قرن [illegible] وافتيا [illegible] حتى يسقط
اذا عرف القاضي الشهود بجرح او عدالة [illegible] السؤال عن
حال الشهود سرا بل هو الاولى اذ المزكي [illegible] العلانية
يقع بينهما عداوة مع انه قد يمنعه الخوف او الحياء [illegible] بقوله في شاهد ما
يجرحه وفي الملتقط عن ابيوسف انه قال لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى
في السر وفي المنصورية لا ينبغي لاحد تعديل من لا يعرف اموره واذا
سئل لا ينبغي ان يمسك عن اخباره بالعدالة ان كان عدلا فان لم يكن
عدلا لا يفضحه ويعرض ويقول الله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي
بشهادته ان عدله غيره وهو يعلم بما يسقط عدالته فح يخبر وفي الهداية
و[illegible] يقول عدل جايز الشهادة وقيل يكتفي بقوله عدل وهذا اصح
وفي الملتقط عن ابيوسف اذا قال لا باس به فقد عدله وعن ابيحنيفة
انه قال التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن محمد بن سلمة انه يقول

هذا عندی عدل رضی جایز الشهادة وفی المنصورية يحتاج الى خمسة الفاظ
عدل مرضی جایز الشهادة صالح مقبول القول لی وعلی والاثنان احفظ
ولیس بشرط فی التزکیه سرا ای تعدیل الشاهد اخری والرسالة الی المزکی
ای اختار من ینقل کلام المزکی الی القاضی بعدما بلغ قول القاضی الیه وهذا
عند الشیخین واما عندهما فلا یجوز الا الاثنان والخلاف فی عدد المزکی انما
هو فی تزکیه السر واما فی تزکیه العلانیة فهو شرط اجماعا وکذا اهلیة الشهادة
یشترط فی تزکیة السر کذا فی الهدایة وعن ابی یوسف انه قال اقبل شهادة
رجل وامراتین فی تزکیة العلانیة الا فی الحد والقصاص وعنه انه لا یقبل
فی تزکیة العلانیة الا شهادة رجلین کذا فی الملتقط ویشترط الاربعة فی
تزکیة شاهد الزنا عند محمد کما یشترط فی الشهادة کذا فی الجعفر ولا یشترط الاشهاد
حتی اذا [illegible] غصبا وقتلا ونحوهما او سمع اقرارا وطلاقا
او [illegible] وما حل [illegible] یشهد وان لم یؤمر بالشهادة لکن یشترط ان
[illegible] عند سماع کلامه حتی [illegible] من وراء الحجاب لا یحل له ان یشهد
[illegible] والبیوع فرض علی العباد اذا لم
[illegible] نحوه وقال القاضی فخر الدین الاشهاد
[illegible] فی الشهادة فانه اذا سمع شاهدا یشهد
بشیء [illegible] الا ان یشهد علیها وکذا لو سمعه یشهد
الشا[illegible] مع ان یشهد لانه ما حمله بل غیره ولا یشهد
من رای خطه ولم یذکر شهادته لان الخط یشبه الخط وهذا عند ابی حنیفة
وعند محمد یحل له ان یشهد وابو یوسف مع محمد علی قول الامام الحلوانی
ومع ابی حنیفة فی قول الامام السرخسی وفی المنصورية ذکر الخصاف انه
اذا لم یتذکر شهادته لا یجوز عند اصحابنا مطلقا وفی الهدایة قیل الخلاف
فیما اذا وجد القاضی شهادته فی دیوانه او قضیته لان ما یکون فی قمطره
فهو تحت ختمه فیؤمن علیه بالزیادة والنقصان لا کذلک الشهادة
فی الصک لانه فی ید غیره وفی الخزانة ذکر الخصاف فی ادب القاضی من
شرط الشهادة ان یتذکر الحادثة والتاریخ والمال ومبلغه وصفته حتی
اذا لم یتذکر شیئا فتیقن انه خطه وخاتمه لا ینبغی له ان یشهد وان شهد

تشهد

وهو شاهد زور ولا بالتسامع الا في النسب فلو سمع ان هذا ابن فلان وسعه
ان يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه والموت فانه يحل الشهادة
فيه بالتسامع ونقل في الفصول العمادية عن الفتاوى الرشيدية انه انما
يجوز الشهادة على الموت بالسماع اذا كان الرجل مشهورا بان كان عالما
او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله فلا يجوز الشهادة على موته الا
بالمعاينة قال ولا يبلغ بهذه الرواية في شيء من الكتب الا فتاواه والنكاح
فلو راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان
وسعه ان يشهد انها زوجة فلان وان لم يعاين عقد النكاح والدخول
بامراته فانه يصح الشهادة فيه بالتسامع فانه يتعلق به احكام المهر والنسب
والعدة والاحصان ذكر في المحيط وذكر في الخزانة الشهادة على الدخول
بالمنكوحة بالتسامع لا يجوز ولو اراد ان يثبت [illegible] يثبت بالخلوة
الصحيحة وولاية القاضي فانه اذا [illegible] ان فلانا قاضي يسع له
ان يشهد على كتابه الى قاضي امره وان لم يعاين تقليد [illegible] وان
هذا وقف على كذا فانه يشهد [illegible] قال الامام
ظهير الدين المرغيناني لا بد ان يشهد [illegible] ومعرفة
ونحوها حتى لو لم يذكروا ذلك [illegible] ذلك
لا ينبغي لهم ان يشهدوا بانه بيدا [illegible] لو قالوا
ذلك في شهادتهم لا يقبل كذا في ال[illegible] لا رواية
للشاهد بالتسامع في الوقف واختلف المشايخ [illegible] يحل وبعضهم
قالوا لا يحل ومن المشايخ من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف
بالتسامع واما على شروطه فلا وذكر في المبسوط قال كثير من مشايخنا
ان الشهادة على الوقف بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه
ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت الوقف من جهته والشهادة على الملك
لا يجوز بالتسامع الا ان اكثرهم على جواز ذلك استحسانا لتحقق المعهود
وال[illegible] وهو التابيد في صدقته وفي فتاوى الزاهدي يقبل الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرايطه ايضا وهو المختار وانما يحل
ان يشهد بالتسامع في الاشياء المذكورة اذا اخبره رجلان او رجل

وامراتان ليحصل له نوع علم كذا في الهداية وذكر في الخلاصة ان الشهادة
بالشهرة بطريقين حقيقية وذلك بان يسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم
على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة ولفظ الشهادة وحكمية وهي ان يشهد
عنده رجلان او رجل وامراتان ويشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة
وقيل في الموت لا يشترط لفظ الشهادة وفي الفصول العمادية عند ابي حنيفة
ينبغي ان يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب حتى يحل له الشهادة
وعندهما اذا اخبر بذلك عدلان كفى وفيها ايضا ان عندهما في الموت اذا
اخبره واحد عدل يسعه ان يشهد به بخلاف النسب والنكاح والقضاء فانه
لا يسعه ان يشهد بها حتى يشهد عنده عدلان قال بعض المشايخ اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به
في الاشياء [illegible] الخبر كذلك فينبغي له ان يشهد قال القاضي ظهير الدين
[illegible] غيره لا يكتفى فيه بشهادة واحد ويشهد
[illegible] مجلس القضاء [illegible] الخصوم انه قاض وان لم يسمع من احد
انه قاض ولم [illegible] تقليد [illegible] ورجل وامراة يسكنان بيتا بينهما
[illegible] قال وشى سوى الرقيق في يد متصرف
[illegible] الشي كالملاك قول بعض المشايخ
وذلك [illegible] وملك فمجرد اليد لا يدل على الملك لكن
يرد عليه [illegible] عليه ايضا لان التصرف ايضا يتنوع الى
اصالة [illegible] في اعتبار هذه الزيادة وفي الخزانة ان صاحب
الاقضية اشترط مع اليد والتصرف شرطا اخر وهو ان يقع في قلبه انه له
وبه نأخذ وفي المنصورية اشترط انضمام اليد والتصرف وان يقال بين
الناس هذا ملكه والمذكور في الهداية والكافي ان بمجرد اليد بلا منازعة
يحل له الشهادة وعن ابي يوسف يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه لغيره
لا يحل له ان يشهد بالملك له ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد
في الرواية وانما قال سوى الرقيق لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى
انه حر الاصل فالقول له فاليد لا يعتبر فيه وكذا لا يعتبر التصرف وهو الاستخدام
لان الحر قد يخدم غيره وهذا اذا كان الرقيق تابعا او صغيرا لا يعبر عن نفسه

اما اذا كان

اما اذا كان صغير الايعبر عن نفسه فهو كالدابة والمتاع وعن ابي حنيفة انه
يحل له ان يشهد فيه ايضا وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ايضا فجعلوا
اليد دليلا على الملك في الكل لكن ان قال الشاهد عند القاضي شهادتي
بالتسامع او بحكم اليد بطلت ولا يقبل بل ينبغي ان يطلق الشاهد وفي
الظهيرية اذا شهدا على النكاح والنسب وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور
اجتماعهم على الكذب لا يقبل وقيل يقبل وفي الفصول العمادية نقلا عن
العدة لو قالا عند القاضي يشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به
جازت شهادتهما وهو الاصح وفيه اختلاف المشايخ وفيها ايضا اذا
قال انشاهدان في الوقف نشهد بالتسامع يقبل شهادتهما اذ ربما يكون الوقف
قديما ويتيقن القاضي انهما يشهدان بالتسامع لا بالعيان فلا فرق بين
السكوت والافصاح والى هذا المعنى اشار [illegible] ومن شهد انه
حضر دفن زيدا وصلى عليه قبلت شهادته [illegible] لانه لا يدفن
ولا يصلى الا على الميت عادة [illegible] شهادة على الموت [illegible] للقاضي
كذلك يجب ان يقبلها [illegible] يقبل الشهادة من اهل
الاهواء هي جمع الهوى وهو [illegible] واستعمل في
الهوى المسمى محمودا كان [illegible] غلب [illegible] يقال فلان
اتبع هويه اذا اريد ذمه وفلان من [illegible] طريقة اهل
السنة والجماعة وكان من اهل [illegible] بار وفرقهم
سبعة على ما في المواقف المعتزلة وهم [illegible] وهم اثنان
وعشرون صنفا والمرجية وهم خمسة اصناف والنجارية وهم ثلاثة اصناف
والجبرية والمشبهة وهما صنفان ففرق اهل الاهواء اثنان وسبعون و
شهادة الكل يقبل لان وقوعه في الاعتقاد الباطل انما هو للديانة
والكذب حرام عند الجميع ومن مشايخنا من فرق بين الهوى الذي هو
كفر وبين الهوى الذي ليس بكفر فمن الذي هو كفر اعتقاد بعض الروافض
بان الايمة آلهة وبانه يخرج امام بالحق والامر والنهي معطل الى خروجه
وبان جبريل غلط في الوحي على محمد دون علي فهؤلاء خارجون عن ملة
الاسلام واحكامهم احكام المرتدين ومن انكر امامة ابي بكر فقال بعضهم

انه مبتدع وليس بكافر والصحيح انه كافر وكذلك من انكر خلافة عمر على اصح
الاقوال كذا في الظهيرية الا الخطابية وهو قوم من غلاة الروافض رئيسهم
ابو الخطاب الاسدي يزعمون ان الايمة انبياء وان ابا الخطاب نبي وزعموا
ان ابا الخطاب افضل من الايمة ويستحلون شهادة الزور لموافقتهم على
مخالفتهم بل يرونها واجبة وقيل يستحلون الشهادة لكل من حلف عندهم
انه محق فيتمكن الشبهة في شهادتهم فلهذا لا يقبل وقد يستثنى من اهل الاهواء
من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين وابي حنيفة والشافعي وغيرهم
وانما لم يذكره ههنا لانه سيذكره فيما بعد او لان رد شهادتهم احتمل ان
يكون لاجل السب ولو سب واحدا من الناس لا يجوز شهادته فههنا
اولى اليه اشاره وفي الذخيرة والذمي على مثله اي يقبل شهادة الذمي
لان [illegible] معاملاتهم فلو لم يجوز ذلك ادى الى ابطال
حقوقهم [illegible] ابن ليلى من انه اذا اختلفت ملتهم لا يقبل
شهادة بعضهم على بعض [illegible] من اي يقبل شهادة الذمي على
المستأمن [illegible] من دار واحدة او من دارين والمستامن على
مثله [illegible] ما اذا كانا من دارين كالروم
والترك [illegible] فيما بينهم ينقطع باختلاف المنعتين
واما شهادة [illegible] على الذمي كشهادته على المسلم فان الذمي
من اهل [illegible] شهادته مقبولة فان كان بينهما عداوة
في شيء من امور الدنيا فلا يقبل كما سيجي ومن اجتنب الكباير ولم يصر
على الصغاير وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سياته كذا ذكره
المص والى هذا يشير كلام صاحب الهداية ويحتمل ان يكون المراد من الصواب
الصدق فان اهل المعقول فسروه بالصورة المطابقة لما في نفس الامر
فيكون وغلب صدقه فان من يكذب احيانا ولم يعتد ذلك يقبل شهادته .
ذكره في الخزانة والظاهر انه لا حاجة الى قوله وغلب صوابه لان من اجتنب
الكباير ولم يصر على الصغاير فالظاهر ان حسناته يكون اغلب من
سياته ثم ان كان المراد من الكباير جميعها حتى الغيبة فوجود شاهد لذلك
نادر بل قد صرحوا بان شهادة شارب الخمر اذا لم يكن مدمنا مقبولة وانه

كان المراد بعضها كان كلاما مجملا لا طائل تحت ويمكن ان يكون المراد
الاول ويكون مقصوده بيان ان من يكون على هذه الصفة تقبل شهادته
لانها شرط فى قبول الشهادة واختلف فى الكبيرة فقيل هى ما علم حرمته
بدليل قاطع وعن الامام الحلوائى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة ان كان
الله تعالى والدين فهى كبيرة وقيل كل ذنب رتب الشارع عليه حدا او صرح
بالوعيد فيه وقال المصـ هى كل ما سمى فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة
الاب او يثبت لها بنص قاطع عقوبة فى الدنيا وفى الاخرة وقد عد بعضهم
الكبائر فقال هى الشرك والاصرار على معصية الله تعالى والقنوط من
رحمة الله والامن من مكره وشهادة الزور وقذف المحصن والسحر والاستطالة
الرجل فى عرض اخيه واليمين الغموس وشرب الخمر والمنكر واكل مال اليتيم
ظلما واكل الربوا والزنا واللواطة والسرقة والقتل وعقوق الوالدين وقطع
اليد ونحوهما والفرار من الزحف [illegible] وقال الامام
الغزالى فى الاحياء الحق ان الذنوب منقسمة الى ما يعلم استعظام الشرع
اياها والى ما يعلم انها معدودة فى الصغائر والى ما يشك فيه فلا يدرى ما
حكمه بالطمع فى معرفة حد جامع [illegible] لا يمكن ذلك
الا بالسماع من صاحب الشرع [illegible] ليكون
العباد منها على حذر ثم قال المصـ [illegible] ولا بد من
قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال [illegible] اى عدم
المروة كالاكل فى الطريق والبول فى الطريق [illegible] بن العدل ما هو
ذكر فى المتن وقد لا يقبل شهادة العدل لمانع مثل ان يكون اعمى ثم
الاكل والبول فى الطريق من الموانع ايضا فلا يرد ما ذكره والاقلف
وفى بعض النسخ والاغلف وهو الذى ما يختتن من القلفة والغلفة
وهى الجلدة التى يقطعها الخاتن من غلاف راس الذكر كذا فى المغرب
وعن ابن عباس لا يقبل شهادة الاقلف فلهذا تعرض المصـ له
وانما يقبل عندنا اذا تركه لعذر الكبر او خوف الهلاك وان تركه على وجه
الاعراض عن سنة وقلة المبالاة فى الدين فلا يقبل شهادته كذا فى
الكافى والخصى لانه قطع عضو منه ظلما فصار كمن قطع وولد الزنا اذا

كان عدلا فان فسق امه لا يوجب فسقه وانما تعرض لذلك لان عند مالك لا يقبل
شهادته في الزنا والعمال اى عمال السلطان لان نفس العمل ليس بفسق فان بعض
الصحابة كانوا عمالا قيل كان هذا في عصرهم اما في زماننا فلا يقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم والحاصل انهم لو كانوا عدولا يقبل شهادتهم والا فلا وقيل المراد
بالعمال الامراء كذا في الكافي وقيل العمال الذين يعملون بايديهم ويواجرون
انفسهم ففيه رد على من قال لا يقبل شهادة هؤلاء فان كسبهم اطيب الكسب
كذا في بعض شروح الهداية وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف
في كلامه يقبل شهادته فلوجاهته ومروته لا يكذب ولمهابته لا يستاجر على
الشهادة الكاذبة ذكره في الهداية لا من اعمى لانه لا بد من الاشارة
الى المشهود له والمشهود عليه وهو عاجز عنها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف [illegible] بصيرا عند التحمل اعمى عند الاداء في غير الحدود
كذا في [illegible] التحمل بها اذا جاء وهو بصير ليودي الشهادة
فل[illegible] القاضي بسماع شهادته [illegible] كان القاضي يعرف الوقت الذي
عمي [illegible] على [illegible] قلنا ذلك لان قول الشاهد والمدعي
في ذلك [illegible] به اصلا وعند زفر شهادته لا تقبل
فيما يحتاج [illegible] الشهادة فيه بالتسامع تجوز شهادته فيه كذا
في مبسوط [illegible] او مدبرا او مكاتبا لان في الشهادة
معنى الولاية [illegible] يكون له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واما قوله
تعالى الا الذين تابوا فاستثناء منقطع او هو منصرف الى قوله واولئك هم
الفاسقون ثم ان رد شهادته بتمام الحد فيقبل شهادته قبل الحد ولا يقبل بعد
الحد وان تاب كذا في كشف البزدوي وقال الامام السرخسي في المبسوط
الصحيح من المذهب عندنا انه اذا قام اربعة من الشهداء على صدق مقالته
بعد اقامة الحد يقبل ويصير مقبول الشهادة وتخصيص المحدود في القذف
بذكر التوبة اشارة الى ان غيره من الفساق اذا تاب يقبل شهادته لكن
ينبغي ان يظهر اثر التوبة فيه والصحيح ان ذلك غير مقدر بشيء بل هو مفوض
الى راى القاضي وبعضهم قدره بسنة وبعضهم بستة اشهر كذا في فتاوى المنصورية

الا من يذكره

الا من حد في قذفه لاجل القذف فاسلم لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن
موجودة عند اقامة الحد ولم تعتريه العدالة بخروجه وعدو بسبب الدنيا
العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف كذا في الخزانة ثم
ما ذكر من ان العدو بسبب الدنيا لا يقبل شهادته مذكور في المحيط وغيره
وهو اختيار المتاخرين والرواية المنصوصة على ما ذكر في خزانة الفقه انه
يقبل شهادة العدو مطلقا اذ العداوة لو كانت مسقطة للشهادة لوجب
ان يكون كذلك في الكل كالفسق وذكر في شرح السنة ان شهادة العدو
لا يقبل عند الشافعي ويقبل عند ابي حنيفة اذا كان عدلا وفي القنية قال استاذنا
الصحيح ان العدو اذا كان عدلا يقبل شهادته مطلقا وعليه الاعتماد وهذا
اذا شهد العدو على العدو فان شهد له ينبغي ان يقبل اتفاقا لعدم التهمة
حينئذ وسيد لعبده ومكاتبه وكذا [illegible] اذا الحق له في المشهود
به فيشهد لنفسه وفي قوله لعبد اشعار [illegible] عليه [illegible] وشريكه فيما
تشتركانه لانه يثبت الحق لنفسه [illegible] فيما لا يشتركانه [illegible] ومخنث يفعل
الردي من التشبه بالنساء [illegible] من الرجال لانه فاسق [illegible] اذا كان
في كلامه لين وفي اعضائه [illegible] رديه فهو
عدل مقبول الشهادة ونائحة [illegible] احة المراة على الميت اذا ندبته
اي بكت عليه وعددت محاسنه [illegible] والمراد بها
التي تنوح على الميت او على ما فاته [illegible] ممنوع عنه في
الحديث ولم يرد التي تنوح على [illegible] من العبادة
وخص النائحة لان النوح يكون من النساء غالبا ويحتمل ان يكون التاء
للمبالغة فيكون المراد من يكثر منه ذلك واما ما وقع ذلك منه احيانا فلا يخل
بعدالته كما في الكذب ونحوه ومغنية فان الغناء حرام ومرتكب الحرام
مردود الشهادة ومدمن الشرب على اللهو في الصحاح فلان يدمن كذا
اي يديمه ورجل مدمن خمر اي يداوم شربها وانما شرط الادمان ليظهر ذلك
منه فان من اتهم بالشرب ولا يظهر ذلك لا يخرج من العدالة وانما يسقط
العدالة اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ليسخر منه الصبيان فلا مروة
لمثله ولا يبالي من الكذب عادة كذا قال الامام السرخسي في المبسوط وال[illegible]

ان الادمان عليه مما يفضي الى اظهاره والمفهوم من سائر الفتاوى ان الادمان
شرط والاعلان شرط اخر وقد ذكر في بعض الفتاوى انه لا يقبل شهادة
مدمن الشرب ومدمن السكر فقيل المراد مدمن الشرب في الخمر ومدمن السكر
في سائر الاشربة غير الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فقط والمحرم
في الخمر نفس الشرب كذا في بعض شروح الهداية وفي الفتاوى المنصورية ذكر
الخصاف شرب الخمر مطلقا والسكر من شرب النبيذ مطلقا ومحمد شرط
في الخمر ان الادمان حتى لو شربها سرا لا يسقط عدالته وشرط في شرب
النبيذ ان يعتاده ويظهر للناس ويسخر منه الصبيان ويلعبون وهذا
هو الصحيح وفي الخزانة ليس المراد الادمان في الشرب لانه لا يطاق وانما
المراد الادمان في النية اي يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا
وجده اما اذا [illegible] ب ثم قيل ان اشتراط اللهو في غير الخمر
واما في الخمر [illegible] عليه بانه اذا شرب الخمر للتداوي
بان قال [illegible] لا علاج [illegible] الخمر فحرمتها مختلف فيها والاكثرون
على انه [illegible] على انه يحل شربها واذا كانت مختلفا فيها
لا يسقط [illegible] للهو ايضا وفيه انه اذا كان للتداوي
لم يكن [illegible] عادة [illegible] للهو فان الادمان شرط لاسقاط
العدالة [illegible] ور كمن يلعب بالحمام يطير من الشدة
غفلته مع [illegible] ورات في السطوح وذلك فسق واما
من يمسك الحمام [illegible] فهو عدل لان امساك الحمام في البيوت
مباح كذا في المبسوط واللعب بالبلبل ينبغي ان يكون كذلك في الغنية حبس
البلبل في القفص وعلفها لا يجوز او الطنبور اي من يلعب بالطنبور
ويغني به ولا حاجة الى ذكره لان يذكر بعده المغني الا ان يقال اراد بالمغني
ما يكون غناءه بصوته او يغني للناس فان الغناء حرام وفي قوله للناس
اشارة الى انه لو يغني لنفسه لدفع الوحشة لا يسقط به العدالة وقد يقال
انه فيه تكرار لانه قد ذكر من قبل المغنية فالجواب انه ذكر قبل المغنية
مطلقا ليعلم ان مطلق تغنيها حرام لان رفع صوتها حرام وان الرجل
فتغنيها للناس حرام لا للنفس كذا في بعض شروح الهداية ويمكن ان يقال

المراد بالمغنية ا

المراد بالمغنية المرأة التي تجلس مجالس الفساق ومصاحبهم فانها قد تسمى
مغنية مجازا باعتبار ان الغالب ان المغنية تجلس مجالس الفساق او يرتكب
ما يحد به كقطع الطريق والسرقة والزنا فان ذلك فسق ولا يظهر وجه التخصيص
بما يحد به بجميع الكبائر كذلك ولهذا اشترط في العدالة اجتناب الكبائر مطلقا
في الخزانة اذا ارتكب ما يوجب العقوبة في الدنيا والوعيد في الاخرة فانه
يسقط عدالته وان كان جميع اخلاقه صالحة واعلم انه اشترط في شرب الخمر
الادمان ولم يشترط في سائر ما يوجب الحد ذلك لان الوقوع في شرب الخمر
اكثر بين الناس من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة لادي
الى الحرج او يدخل الحمام بلا ازار اذ يفسق بذلك بسبب ابداء عورته هكذا
ذكر في الهداية دخول الحمام بلا ازار مطلقا وذكر الملتقط انه اذا اعتاد
دخول الحمام بلا ازار يسقط عدالته [illegible] وذكر الامام
السرخسي في المبسوط يشترط ان يكون مشهورا به مقيما عليه [illegible] العقود
الفاسدة كلما ربوا والانسان [illegible] في العادة ان يتحرز [illegible] ذلك
او يقامر بالنرد او الشطرنج او يفوته [illegible] هكذا ذكر في الهداية
وزاد في الخزانة او اكثر عليه الحلف [illegible] الكذب [illegible] شهادة
وفي الذخيرة من لعب بالنرد [illegible] الشهادة [illegible] او
تفوته الصلوة اشعار بان فوات [illegible] من غير عذر
مما يسقط العدالة وذكر في الفتاوى [illegible] وقت معين
كالصلوة والصوم لو اخره بلا عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت
معين كالزكوة والحج فعن محمد ان تاخيره لا يسقط العدالة وقال بعضهم
يسقط عدالته قال القاضي فخر الدين عليه الفتوى في الزكوة لا الحج خصوصا
في زماننا او يبول على الطريق او ياكل فيه اي في الطريق لانه تارك للمروة
والمراد بذلك ان يكون بمراى من الناس فقد ذكر في فتاوى قاضيخان
ولا يقبل شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس او يظهر سب السلف
لظهور فسقه بخلاف من يكتمه والسلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع
اسم لكل من يقلد مذهبه ويتبع اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلف لنا
والصحابة والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه كذا في المصفى وذكر

في الخلاصة الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل
عليا على ابي بكر وعمر رضي الله عنهم فليس بكافر لكنه مبتدع ولا يقبل الشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او العبد لان في هذه
الشهادة اشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهي حرام بالنص فيصير تلك الشهادة
فاسقا واشكل هذا بتزكية العلانية فان فيها ايضا اشاعة الفاحشة الا ان
يقال في التزكية يخبرون عن فسقه بامر القاضي فهم معذورون ولا كذلك ههنا
وذكر المص في الشرح ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد فيما اذا اقام المدعي
بينته على العدالة اما اذا لم يقم بينته على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق
لا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة ولا يخفى ان هذا انما يصح على قولهما من انه
لا يجوز الحكم [illegible] خلافا لابي حنيفة واعلم ان الجرح المجرد قد يكون
مما لا [illegible] شهادة شهود الفرع بان شهود الاصل
[illegible] وليس في ذلك [illegible] الفاحشة كما لا يخفى مثل هو فاسق او آكل
[illegible] لم يوجب حقا للعبد ولا للشرع وكذا اذا قال هو زاني
او [illegible] استاجرهم على اداء الشهادة فانه ايضا
[illegible] جرح مجرد [illegible] في اثبات الاستيجار اذ لا تعلق له
بالاجرة [illegible] فسقهم لانهم شهدوا باظهار الفاحشة
وانما [illegible] بذلك فاسقين وعلى انهم عبيد اذ الرق
حق [illegible] العبد او شاربوا خمر واراد بذلك انهم
شهدوا بانهم شربوا الخمر ولم يتقادم العهد اذ فيه اثبات حق الله تعالى
وهو الحد بخلاف ما اذا شهدوا انهم شاربوا الخمر مطلقا فلا يثبت به الحد
كذا في الكافي او قذفه لفلان بشرط ان يدعي المقذوف ذلك اذ في القذف
حق الله تعالى وحق العبد جميعا بخلاف ما اذا لم يدعه المقذوف فانه لا
يثبت به حق او شركاء المدعي بان يشهدوا بمال مشترك بينهم فيثبت التهمة
ثم ان الجرح بهذا الوجه وان كان مما يفسق الشاهد لكن لا يوجب حقا لله
تعالى ولا للعبد اذ لا يثبت بذلك حق الشهود بالشركة في ذلك المال الا انهم
بما شهدوا بالمال للمدعي فكانهم اقروا بانه لا ملك لهم في ذلك بشهادة شهود
الجرح انهم شركاء المدعي لا يثبت لهم شيء او اعطاهم الاجرة لها من مالي

يع شهادة الشهود

يعني شهد الشهود ان المدعي استاجر الشهود ليشهدوا علي واعطاهم
الاجرة لاداء الشهادة من مالي الذي كان في يده فيقبل لانه خصم في ذلك
ثم يثبت الجرح بناء عليه او دفعت اليهم كذا من المال بطريق الصلح لئلا
يشهدوا علي بهذا الباطل ومع ذلك شهدوا علي فانه يطلب بذلك
اداء ما اعطاه اليهم فيقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله وشرط موافقة
الشهادة الدعوى المعتبر الموافقة في المعنى ولا عبرة باللفظ بخلاف موافقة
الشاهدين فان المعتبر فيها الاتفاق في اللفظ والمعنى جميعا ذكره في الجامع
فلو ادعى الملك مطلقا وشهدوا بالسبب يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى
فانهم شهدوا بملك حادث لكن ينبغي ان يسال القاضي المدعي ادعى الملك بهذا
السبب فان قال ادعيه بهذا السبب يقبل والا فلا يقبل ولو ادعى دينا
وشهدوا على اقرار المدعى عليه تقبل وعن [illegible] الدين الا
تقبل كذا في الفصول العمادية كما تقتا [illegible] بتطابقا
لفظاهما على افادة المعنى بطريق [illegible] بطريق التضمن [illegible]
وانما فسره بذلك لانه لو كان [illegible] صح كما اذا [illegible]
بالهبة والاخر بالعطية وفي الذخيرة [illegible] الشاهدين
لفظا لا معنى تقبل لان نفس اللفظ [illegible]
اللفظ علامة فاذا وجدت الموافقة [illegible] سواء
مخالفة فيما هو المقصود هكذا ذكره صاحب [illegible] خلاف
المتن المص قال موافقا لما في الهداية عند ابي حنيفة [illegible] الاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى انما هو عند ابي حنيفة واما عندهما فالاتفاق في المعنى
كاف فيرد في الالف والالفين اي اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لا تقبل عنده لان لفظ الالف غير لفظ الالفين فان كلا منهما موضوع
على حدة فلم يثبت واحد من اللفظين وعندهما يثبت الالف اذا ادعى
المدعي الالفين واما اذا ادعى الالف فقد كذب شاهده في الزيادة فلا يثبت
شي ويثبت في الف والف ومائة الاقل اي الالف بالاتفاق لاتفاق
الشاهدين في الالف لفظا ومعنى فان الالف والمائة كلمتان عطفت
احديهما على الاخرى بخلاف الالفين فان دلالة هذا اللفظ على كل منهما

بالتضمن عند دعوى الاكثر اى ادعى الغبن فان قال المدعى لم يكن الا الالف
او سكت عن دعوى المائة الزايدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة الا ان
يوفق المدعى وقال كان الف ومائة لكني استوفيت المائة منه او برأته
عنها فح تقبل ان قصد المال لا العقد يعني انما يثبت الاقل اذا قصد المدعى
ان يثبت المال اما اذا قصد ان يثبت عقد الشراء مثلا فلا يثبت شيء اصلا
لان العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به كذا في الهداية وفي
الفوايد الظهيرية قال السيد الامام اذا ادعى الشراء فشهد احدهما بالشراء
بالف والاخر بالشراء بالف وخمسماية تقبل لان الشراء قد يكون بالف
ثم يزاد في الثمن فيصير بالف وخمسماية فتقبل في عتق بمال وصلح عن
قود ورهن [illegible] ان ادعى من له المال ولا تقبل ان ادعى من عليه
المال [illegible] فاذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
[illegible] فشهد احدهما [illegible] الاخر بالف او ادعى ولى القتل انه
[illegible] القاتل على الف ومائة وشهد احدهما كذلك والاخر بالف او ادعى
[illegible] ومائة وشهد احدهما كذلك والاخر
[illegible] اذا ادعى الزوج [illegible] على الف ومائة وشهد احدهما كذلك
و[illegible] يقبل الشهادة على الالف فان ادعى
المدعى [illegible] لا يثبت شيء فان كان المدعى هو العبد في الاول
والقاتل في الثاني [illegible] في الثالث والزوجة في الرابع لا يقبل
الشهادة عند الاختلاف واعترض المصنف بان المال في هذه العقود
ليس كالدين لانه يمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالاقل والاخر بالاكثر
وايضا يحتمل ان يكون اصل الحق هو الاكثر ثم صار اقل بالابراء او الاستيفاء
عند احد الشاهدين فالتوفيق ههنا ممكن واما في العقود فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فينبغي ان لا يقبل
الشهادة كما في الطرف الاخر ويمكن ان يقال انهم ذكروا ان الحط يلتحق
باصل العقد كما في الشفعة فالتوفيق ههنا ممكن بان يقال انه وقع العقد
بالاكثر عند الشاهدين ثم حط عند احد الشاهدين حتى صار البدل اقل
والاجارة بيع في اول المدة اذا المقصود ح اثبات العقد فاذا اختلف

الشاهد

الشاهدان لا تقبل كما في البيع وان كان بعدها اي بعد المدة اذ الدعوى ح يكون
من الموجر حيث يدعي الاجرة فتقبل كما يقبل في دعوى الدين وفي جميع الصور
المذكورة اذا ادعى المدعي الاقل واختلف الشاهدان في الف والفين لا تقبل
عنده وتقبل عندهما كما مر ويثبت النكاح بالف اي اذا وقعت الدعوى في
النكاح وشهد احدهما بالنكاح على الف والاخر بالنكاح على الف ومائة يثبت
النكاح بالالف لانه لا اختلاف في اصل العقد ووقع الاختلاف في التبع اعني
المال فيقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ولا فرق بينهما اذا ادعى اقل المالين او
اكثرهما على الصحيح وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما
لا يثبت النكاح ايضا وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والاصح
ان الخلاف فيما اذا كان المدعي الزوج او الزوجة [illegible] ذكره في الهداية
وذكر في الحصر والمبسوط ان الخلاف فيما اذا كان [illegible] الان دعوى
النكاح من جانبها دعوى المال و[illegible] كان المدعي هو الزوج [illegible] بالاتفاق
لانه دعوى العقد وفي الفصول العمادية اذا شهد على بيع او اجارة او نكاح
او طلاق او عتاق على مال [illegible] شهادتهما
الا في النكاح فانه تقبل ويرجع [illegible] وقالا
لا تقبل في النكاح ايضا ولزم الجر [illegible] ان هذا الشيء
كان لمورثه واقام بينة على ذلك [illegible] ميراث الا المدعي
والجر انما يقع بقوله مات وتركه ميراثا [illegible] وذا ملكه
فانه يلزم منه الجر وهذا بناء على الغالب فان في التدبير والوقف المعلق
بالموت لا يصح ذلك الا ان يقال وقوع التدبير والوقف يكون في اخر جزء
من اجزاء حيوته فلا اشكال او في يده عطف على قوله ملكه لا على قوله مات
اي يثبت الجر بقول الشاهدات وذا في يده لان اليد ان كانت يد ملك يثبت
الجر كما مر وان كانت يد غصب يقرر الملك عليه بالضمان قبل الموت وان كانت
يد امانة يصير يد غصب بالتجهيل قبل الموت فالشهادة باليد عند الموت
شهادة بالملك فيثبت الجر وفيه انه يجوز ان يكون يد امانة وقد اعلم بذلك
الورثة ثم الوارث يدعي دعوى باطلة وبذكر لا يصير اليد يد غصب فتأمل
وانما قلنا انه ليس بعطف على قوله مات لانهم لو شهدوا ان الدار كانت

فى يد ابيه ولم يقولوا انها كانت عند الموت كذلك لا تقبل عند ابيحنيفة ومحمد
وهو قول ابيوسف اوّلا ثم رجع وقال تقبل كذا فى الفصول العمادية فان
قال الشاهد كان لابيه اودعه او اعاره من فى يده جاز بلا جر اجماعا اما
عند ابيوسف فظاهر واما عندهما فلان يد المودع او المستعير يد المالك
فكانهما شهدا بانه فى يد المالك عند الموت ولا يخفى ان هذا ايضا جر فى الحقيقة
الا انه لما لم يكن جرا فى الظاهر حكم بانه لا جر فيه وقد ذكر فى الهداية ان الجر
انما هو فى قوله مات وتركه ميراثا له واما فى الصور الباقية فلا جر لكن فيها ما
يقوم مقام الجر وهو الظهر مما ذكره المص ويقبل الشهادة على الشهادة
لان شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة وهذا استحسان والقياس
ان لا تجوز لانه اداء [illegible] عبادة بدنية لا يجرى فيه النيابة الا فى حد
وقود [illegible] الشهادة زيادة شبهة والحدود والقصاص
مما [illegible] الشبهات والمراد [illegible] فيما يوجب حدا فلا يرد انه اذا شهد
على [illegible] ان قاضى [illegible] ضرب فلانا حدا قذف فانها تقبل
كما [illegible] يوجب حدا عليه وشرط لها تعذر حضور
الاصل [illegible] بسببه الاتيان الى القاضى او سفر مسيرة
ثلاثة ايام [illegible] الاشياء وعن ابيوسف انه ان كان
فى مكان [illegible] استطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد
كذا فى الهداية [illegible] اخذوا بقول ابيوسف وعن محمد ان الاصل
ان كان فى زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته فى زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل كذا فى الذخيرة وفى الفتاوى الكبرى الفتوى على ظاهر الرواية
وفى السراجية الفتوى على قول ابيوسف وفى القنية الاصل اذا كانت امراة
مخدرة يجوز لها الاشهاد على شهادتها وشهادة عدد رجلين او رجل
وامراتين عن كل اصل لان الشهادة حق من الحقوق فلا بد من نصاب
الشهادة واعلم ان ههنا شرطا اخر لم يذكره المص وهو ان الاصل لو كان
حيا بقى وقت اداء الفرع جائز الشهادة فلو خرس او فسق او عمى او ارتد
او جن لم تجز شهادة الفرع ذكره فى الخلاصة لا يقال فرعى هذا ذاك
وانما صرح بذلك برد الما ذهب اليه الشافعى من انه لا يجوز الا الاربعة

على

على كل اصل اثنان ويقول الاصل عند الاشهاد اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع يقول عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلاث شينات وفي شهادة الفروع خمس شينات كذا في الهداية وهو مختار شمس الائمة الحلوائي وعن الخصاف انه يقول في الاشهاد اشهد عندك بكذا واشهدك على شهادتي بذلك وامرك ان يشهد بكذا ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك فامرني ان اشهد على شهادته بذلك فانا اشهد على شهادته بذلك ففي شهادة الاصل اربع شينات وفي الفرع ثماني شينات وبه اخذ ابو القاسم الصفار وعن الخصاف ايضا انه يكفي ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على شهادتي [illegible] كذا ويقول عند الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي [illegible] لفلان على فلان [illegible] كذا واشهدني على شهادته فالان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان [illegible] ففي الاصل ثلاث شينات وفي الفرع ست [illegible] وبهذا قال ابو نصر وذكر بعض اصحابنا انه يقول [illegible] فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته هذه [illegible] فلانا اشهد على شهادته هذه وفيه سبع شينات كذا في [illegible] الفقيه ابي جعفر انه ان قال الاصل اشهد على [illegible] اشهد على شهادتي بذلك وقال الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولم يحتج الى شيء اخر وفيه شينات وهو مختار الفقيه ابي الليث وهكذا ذكر محمد في السير الكبير كذا في الذخيرة قال المص ان فتوى الامام السرخسي على قول ابي جعفر وفي قوله اشهد ان فلانا اشارة الى ان الفرع ينبغي ان يسمي الاصل عند القاضي فان لفظ فلان كناية عن العلم وذلك لانه اذا قال لم اعرف اسمه او عرف اسمه ولم يسمه للقاضي لا يقبل شهادته صرح به في الخزانة وصح تعديل الفرع الاصل واحد الشاهدين الاخر لان كلا منهما من اهل التزكية وهو ان كان تزوج به شهادته لكن العدل لا يتهم بمثله ولا يخفى ان الفرع بدل عن الاصل ولهذا جوزوا شهادة الابن على

شهادة الاب في الصحيح خلافا لمحمد ولم يجوزوا شهادة احد الاصلين على
شهادة الاصل الاخر اذ يلزم منه اجتماع الاصل والبدل ذكره في الخلاصة
فينبغي ان لا يعتبر تعديل الفرع كما هو المروي عن محمد في غير رواية الاصول
لكنهم جوزوا تعديله لانه اذا نقل شهادته عند القاضي انتهى حكم نيابته فصار
بمنزلة اجنبي وهو الصحيح كذا في المنصورية وانكار الاصل للشهادة يبطل
شهادة الفرع صورة المسئلة ان الاصل قال ما لي شهادة على هذه الحادثة
ثم مات او غاب فشهد الفرع على شهادته في هذه الحادثة واما مع حضرته فشهادة
الفرع غير معتبرة وان لم ينكر شهادته كذا في الكافي ومن اقر انه شهد زورا
يشهر بان يبعث به الى السوق والمجامع ويقال انا وجدنا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس [illegible] بالضرب والحبس والا فالتشهير ايضا نوع من
التعزير [illegible] عندهما فيضرب ويحبس على قدر ما يرى حتى
يظهر [illegible] يبلغ بالتعزير [illegible] سوطا عند محمد ويبلغ خمسة وسبعين
عند [illegible] والمفهوم من [illegible] م السرخسي في المبسوط انه يشهر ايضا
عند [illegible] البينة لانه نفي للشهادة والبينات
شرعت [illegible] مد بلا اقرار كما اذا شهد بقتل زيد
ثم ظهر حيا او [illegible] ثلاثون يوما ولم ير الهلال او شهدوا
انه ولدت [illegible] بدت بكرا او نحو ذلك
لا رجوع [illegible] الا عند قاض سواء كان عند القاضي
الذي شهد عنده او عند قاض اخر ولهذا نكره فاذا ادعى انه رجع في غير
مجلس القضاء واقام بينته لا تسمع ولا يستحلف الا اذا قال انه رجع
عند قاضي بلد كذا وضمنه المال فانه تقبل كذا في الهداية ويفهم منه انه
يتوقف صحة رجوعه على القضاء بالضمان وفي الفتاوى المنصورية
ان القاضي فخر الدين كان يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء توقف
بالرجوع والضمان وفي الفصول العمادية نقلا عن الفتاوى الرشيدية
ان انكار الشهادة بعد قضاء القاضي لا يكون رجوعا بل الرجوع
ان يقول كنت مبطلا في الشهادة فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت
ولم يضمنا لانهما ما اتلفا شيئا لكنهما يعزران ويشهران ان قالا تعمدنا

ذلك

ذلك وبعده اى بعد الحكم اذا رجعوا عن الشهادة لم يفسخ الحكم لان كلا
منهم متناقضان وقد يرجح الاول باتصال القضاء به وكان ابو حنيفة
يقول اولا ينظر الى حالهم فان كان احسن منه يوم الشهادة صدقهم القاضى
ويبطل الحكم وان كان حالهم عند الرجوع مثله عند القضاء او ادون
لم يصدقهم ولم ينقض الحكم ثم رجع الى ما ذكر فى المتن لما ذكرنا كذا فى مبسوط
الامام السرخسى وضمنا لان السبب على وجه التعدى سبب الضمان
ما اتلفاه بها اى بهذه الشهادة يشترط ان يكون المتلف بها مالا وكان
الاتلاف بغير عوض فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد
فان كان الاتلاف بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا يضمن وفيما وراه
يضمن فلو شهدا ببيع شئ بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان
كان اقل من القيمة ضمنا النقصان [illegible] مالا لم يضمن
الشهود اذا رجعوا فاذا ادعى [illegible] على امرأة [illegible] ثم
رجعوا لم يضمنوا لها شيئا سواء [illegible] المسمى مهر مثلها او اقل [illegible]
لا يتقوم على المتلف بل على [illegible] اقعد [illegible] تعتل
ضمنا الدية ولا يقتص منهم [illegible] جزا [illegible] فى
الكافى ثم انما يضمن الشاهدان [illegible] اذا [illegible] او ما ادعاه
سواء كان دينا او عينا فان الخسران [illegible] المال الى المدعى
كذا فى الهداية والمبسوط وذكر فى [illegible] المشهود به
دينا فاما ان كان عينا فله ان يضمن الشاهد وان لم يقبضها لانه
ازال الملك عنه بشهادته والعبرة فى تضمين الشهود اذا رجعوا للباقى
لا للراجع فان رجع احد ثلاثة لم يضمن الراجع شيا لانه بقى من يبقى
بشهادته كل الحق فان رجع اخر ضمنا نصفا لان الاتلاف مضاف الى
المجموع لكن لم يظهر عند رجوع [illegible] الاول لمانع وهو بقاء من بقى فاذا رجع
الثانى ظهر ان التلف بهما فان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
فعلى الرجل سدس من المال المتلف بشهادتهم وعلى النسوة خمسة
اسداسه عند ابى حنيفة لان كل اثنتين من النساء بمنزلة رجل ونصف
من المال على الرجل ونصف على النساء عندهما لانهن يقمن مقام رجل

واحد وان رجعن فقط فعليهن نصف اجماعا اما عندنا فظاهر واما عنده فلانه بقي من يبقى به نصف المال وضمن الفرع ان رجع هو والاصل جميعا لان القضاء وقع بشهادة الفرع فيضاف الحكم اليه لانه العلة القريبة وهذا عند الشيخين واما عند محمد فالمشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول والمزكي يحتمل ان يكون عطفا على قوله هو والمعنى اذا رجع الفرع والاصل والمزكي جميعا فان الضمان على الفرع فقط وذلك لانه اذا رجع الشهود والمزكون جميعا فالضمان انما هو على الشهود دون المزكين كذا في كشف البزدوي ويحتمل ان يكون عطفا على الفرع وهو المتبادر من العبارة والمعنى اذا رجع المزكي وحده ضمن لان حكم القاضي مضاف الى الشهادة والتزكية جعلت الشهادة شهادة وهذا عند ابي حنيفة [illegible] ضمن المزكي اصلا وفي الجامع الصغير لقاضي خان [illegible] فيما اذا قال المزكي علمت ان الشهود عبيد وتعمدت ذلك [illegible] اختارت في الكل [illegible] يضمن بالاجماع لا شاهد الاحصان [illegible] الشهود على احصان الزاني ثم رجع شهود [illegible] الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه [illegible] عند زفر لان المكمل للعقوبة كالموجب لاصل [illegible] الشرط اذا شهد شاهدان انه قال رجل لعبده ان دخلت الدار [illegible] حر وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار وحكم بعتقه ثم رجعوا فقيمة العبد على شاهدي اليمين خاصة فلو رجع شاهد الشرط وحدهما لا يضمنان عند بعضهم وهو مختار شمس الائمة السرخسي وصدر الاسلام ابي اليسر ويضمنان عند اخرين وهو مختار فخر الاسلام البزدوي فان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة وفي كشف البزدوي اذا رجع شهود الشرط يضمنون عند زفر ولا يضمنون عند علمائنا الثلاثة اذا رجعوا الضمير الى شاهد الاحصان وشاهد اليمين وشاهد الشرط على الاحتمال الاول والى المزكي ايضا على الاحتمال الثاني [illegible] اورده مقارنا للشهادة لانه من انواع الاخبار مثلها وتقديمه على الدعوى لما ان تعين الشاهد الان

يكون ما

يكون قبل الدعوى غالبا وهو في اللغة ماخوذ من القرار بمعنى السكوت
والثبات كانه يثبت بذلك حقا على نفسه او من قرة العين فان المقر له
بذلك يقر عينه فكان المقر اقر عينه وفي الشريعة هو اخبار بحق لآخر عليه
اي على المخبر وهذا يشكل باقرار الوكيل بالخصومة والوصي فان اقرارهما
اخبار بحق لآخر على الموكل او اليتيم وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه اي
حكم الاقرار ان يظهر به المقر به كانه كان ثابتا ذلك وبالاقرار ظهر ثبوته
وليس حكمه ثبوته ابتداء ولهذا اذا علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره
لا يحل المقر به فيما بينه وبين ربه تعالى اذا اخذه عن كره منه فان سلمه
بطيب نفسه يحل ويكون تمليكا مبتدا منه بمنزلة الهبة والملك يثبت للمقر له
بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده فلو صدقه ثم رده لا يصح رده كذا
في الكافي وقال الامام ابو بكر محمد بن [illegible] ان [illegible] المقر بهذا [illegible] اقرار
الكاذب تمليكا مبتداء لا يملكه الا [illegible] الاقرار [illegible] كذا
في فتاوى قاضيخان وفي [illegible] العمادية ذكر القاضي [illegible] ان
الاقرار اخبار عن امر سابق [illegible] بالزوجية [illegible] كان
تمليكا لا يصح الا بمحضر من الشهود [illegible] في
الحال ولهذا اقر رجل وزوا اقراره [illegible] تم [illegible] اعتبارا
[illegible] فصح الاخبار بالخمر للمسلم [illegible] كان ذميا
فاسلم وبقي في ملكه او خمر عصيره [illegible] ذلك لان
تمليك الخمر من المسلم لا يجوز لا بطلاق [illegible] اعلم ان كل اقرار
يكون مع اكراه فهو غير صحيح وانما خص الطلاق والعتاق بالذكر لانه اراد
ان يبين ان الاقرار ليس بانشاء وذلك لان لو كان انشاء يصح الاقرار
بالطلاق والعتاق مكرها كما اذا طلق او اعتق مكرها فانه يقع الطلاق
والعتاق عندنا فلو اقر حر مكلف لحق صح قيد بالحر لان العبد المحجور لا
يصح اقراره بالموجب مع اقراره بما يوجب الحد والقصاص وكذا اقراره
بالسرقة المستهلكة فيقطع ولا يضمن المال وعند زفر لا قطع عليه ويؤخذ
بضمان المال بعد العتق وان اقر بسرقة مال قايم فعند ابي حنيفة يقطع
ويرد المال على المالك وعند محمد وزفر لا يصح فلا يقطع ولا يرد المال

على المالك وعند ابيوسف يصح بالحد دون المال فيقطع والمال للمولى واما
العبد الماذون فيصح اقراره مطلقا في المال وغيره واقراره بالسرقة المستهلكة
كاقرار المحجور وبالسرقة القايمة صحيح في حق المال اجماعًا وكذا في حق القطع
عندنا خلافا لزفر كذا في كشف البزدوي وقوله مكلف احتراز عن المجنون
والصبي فان اقرار المجنون لا يصح اصلا وكذا الصبي الا اذا كان ماذونا
في التجارة فيصح اقراره بما يتعلق بالتجارة كالدين والغصب والوديعة
والعارية لا بما لا يتعلق بها كالمهر والجناية والكفالة واما السكران فاقراره
صحيح بالحقوق كلها الا الحدود الخالصة والردة كذا في الكافي ولو مجهولًا
فان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا يدرى قيمته او يجرح جراحة لا يعلم
ارشها ونحو ذلك ولزمه بيانه حتى لو لم يبين اجبره القاضي على ذلك بما له
قيمة لانه [illegible] قيمة ومالا قيمة له لا يجب فيها فلو اقر بغصب
شيء [illegible] الحكم الغصب بعد الاقرار بسببية
فلا [illegible] فلو بين ان المغصوب زوجته او ولده وهذا قول مشايخ ما
وراء النهر [illegible] العراق [illegible] يصدق لان الغصب لفظ قد يطلق
على [illegible] والقول له اي للمقر مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر [illegible] انه هو المنكر ولا يصدق في اقل من درهم
في له علي مال لانه [illegible] والمعتبر في كل موضع عرف ذلك الموضع
في المعاملات [illegible] بيتها يعون على دراهم معروفة الوزن ينصرف
عن وزن سبعة صرف الى ذلك ولو كان في البلد اوزان مختلفة يجب
اقلها للتيقن كذا في الخزانة ومن النصاب في علي مال عظيم من ذهب
او فضة فلا يصدق في اقل من عشرين دينارا اذا قال من الدنانير
وفي اقل من مايتي درهم اذا قال من الدراهم فان النصاب مال عظيم
حتى اعتبر صاحبه غنيا به وعن ابيحنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة
دراهم فانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة كذا في الهداية وذكر في
فتاوى قاضيخان اذا قال له علي مال عظيم من الدراهم لزمه ما يجب
فيه الزكوة وهو مايتا درهم واختلف المشايخ على قول ابيحنيفة فقيل
قوله كقولهما وقال شمس الايمة السرخسي الصحيح من قول ابيحنيفة انه يبنى

على

على حال المقر في الفقر والغنى لان الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم
ومن خمس وعشرين في الابل وكان القياس ان يقدر بخمس فانه يجب فيها
شاة الا انه عظيم من حيث تجب فيه الزكوة وليس بعظيم من حيث انه
لا يجب فيه الزكوة من جنسه فاعتبرنا ذكر ليكون عظيما مطلقا ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة كالحنطة وغيرها ودراهم ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة
وهو المتيقن ودراهم كثيرة عشرة وكذا دنانير كثيرة لانها اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع عند اقترانها بالعدد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه في الدراهم مائتان
وفي الدنانير عشرون كذا في الحصر وكذا درهما درهم لانه اقل ما يفسر به ذلك وكذا
وكذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لانه اقل عددين ليس بينهما حرف
عطف ذلك وانما اعتبر الاقل لانه هو المتيقن وفي فتاوى قاضيخان لو قال
ان لفلان على كذا درهما يلزمه درهمان لان كذا [illegible] العدد واقل العدد اثنان
وما ذكره المصنف يوافق ما في الهداية وهو [illegible] لان الواحد [illegible] بعدد ايضا
وان لم يطلق الحكماء اسم العدد عليه [illegible] كذا احد وعشرون [illegible] عددين
بينهما حرف عطف ذلك العدد [illegible] او [illegible] كذا
كذا كذا درهما فاحد عشر لانه نظيره [illegible] واو [illegible] منه [illegible]
في الخزانة هذا كله اذا ذكر درهما بالنصب [illegible] كذا درهم
وجب مائة درهم ولو قال كذا كذا درهم [illegible] رواية والا
فما بعد كذا يكون منصوبا البتة على ما [illegible] ثم كذا
مع واو بان قال كذا وكذا وكذا درهما فمائة واحد وعشرون لانه اقل ثلاثة
اعداد يذكر بالعطف وان ربع كذا مع الواو زيد الف لان ذلك نظيره
وعلى او قبلي اقرار بدين لان على للايجاب والالزام وقبلي يشعر بالضمان
يقال قبل عن فلان اي ضمن ولهذا سمي الكفيل قبيلا وصدق ان وصل به
هو وديعة وان فصل وذلك لان قوله على او قبلي الف درهم حقيقة
الاقرار بوجوب الالف عليه لكن يحتمل الاقرار بوجوب الحفظ عليه بطريق
اطلاق اسم المجموع على الحال فان الدراهم محل الحفظ الواجب العقد
فقوله هو وديعة يعتبر لا اقتضاره حقيقة الكلام من وجوب اصل
المال الى حفظ فيصح موصولا لا مفصولا اذ عند الفصل يصير بمنزلة الرجوع

المحل

عما اقر به فلا يعتبر وفي الكافي ان في بعض نسخ المختصر وقع ان في قوله قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظم الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح لان استعماله في الدين اكثر فحمله عليه اولى وعندي او معي او نحوه مثل في بيتي او في صندوقي او في كيسي امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وهو يكون مضمونا وامانة فيثبت اقلهما وقوله لمدعي الالف اتزنها فقال وزنت له الدراهم فاتزنها اي اخذها بالوزن كذا في المغرب او قبضتها او نحوها مثلا انتقدها او اجلني بها او ابرأتني منها اقرار وبدون الضمير لا يكون اقرارا والاصل انه ذكر في موضع الجواب ما صلح للجواب وكانه غير مستقل نحو نعم في جواب من قال لي عليك الف يكون اقرارا وان لم [illegible] كتابة لا يصير اقرارا ففي هذه الامثلة اذا لم يكن فيها كتابة يحتمل [illegible] كلامك بميزان العقل او انتقد كلامك ولا يقبل [illegible] وقضيت [illegible] بانك كاذب واجلني اي امهلني [illegible] ابرأتني من ان [illegible] فلا يلزم المال بالشك ومائة ودرهم او ثلاثة [illegible] ثوب او ثوبان يعني المائة يعني قال له [illegible] تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره [illegible] استعماله كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات [illegible] اذ هي مما يكثر وجوبها في الذمة بكثرة [illegible] الثمن وغيرها وكذا اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب يكون الكل ثيابا لانه ذكر عددين منها واعقبها تفسيرا فانصرف اليهما لاحتياجهما معا الى التفسير واذا قال له علي مائة وثوب يلزمه ثوب واحد وعليه البيان في تفسير المائة فان الثوب لا يصلح تفسيرا له لان الثياب لا يكثر وجوبها في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة فلا يكون تفسيرا وكذا الحكم فيما اذا قال له علي مائة وثوبان وذكر في فتاوى قاضيخان اذا قال علي الف وعبد روي عن ابي يوسف انه قال يفسر الالف بما شاء بخلاف ما اذا قال الف وشاة او الف وبعير والف وفرس او الف وثوب فانها اغنام وابعرة وافراس وثياب وذلك لان بني ادم لا يقسم قسمة جمع وهذه الاشياء يقسم قسمة

جمع

جمع فصارت كالكيلات والموزونات وذكر في الاصل ان في الف شاة
والف وقفيز حنطة والف درهم كلها دراهم قال وهذا استحسان والاقرار
بدابة في اصطبله يلزمها اي الدابة فقط ولا يلزمه الاصطبل عند ابي
حنيفة وابيوسف لان الاصطبل عندهما غير مضمون بالغصب وعلى
قياس قول محمد يلزمها معا لان الاصطبل عنده مضمون بالغصب كذا
في الهداية وسيف جفنه وحمايله عطف على دابة وعلى الضمير المنصوب
في يلزمها على ما هو طريق العطف على معمولي عاملين مختلفين والجرور
متقدم اي الاقرار بالسيف يلزمه جفنه وحمايله ايضا لان اسم السيف يشتمل
على الكل ولم يذكره المصنف بفصله كما ذكره صاحب الوقاية لان دخول
الفصل في الاقرار مما لا يخفى على احد والجفن غلاف السيف والحمايل جمع
حماله بالكسر وهي علاقة السيف وهي [illegible] المقلد وهذا
[illegible] الخليل وقال الاصمعي حمايل [illegible] واحدها
[illegible] بكسر الميم الاول وفتح الثاني [illegible] الصحاح وصح اقرار [illegible] بان
اقر ان حمل جارية او حمل شاة لفلان [illegible] وهو الوصية بان
اوصى رجل بالحمل لرجل ومات [illegible] اي
صح اقراره للحمل ان بين سببا [illegible] ان قال [illegible] مات
ابوه فورثه ولم يحتج في الاقرار بالحمل [illegible] الوصية
متعينة هناك وههنا الاسباب متعددة [illegible] لم يصح
عند ابيوسف وعند محمد يصح لانه امكن الحمل على السبب الصالح فان
ولدت ام الحمل لاقل من نصف حول من وقت فله اي للحمل ما اقر كذا
ذكره المص في الشرح وذلك ليتيقن وجوده وقت الاقرار فان ولدت
لاكثر من نصف حول من وقت الاقرار لم يستحق شيئا وهذا التفصيل
انما ياتي في صورة الوصية واما في صورة الارث فلا اذا لم يكن ان لا
يكون موجودا وقت الاقرار وقد اخذ المقر من ميراثه شيئا وهذا ظاهر
وفي الكافي انها اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي
لم يستحق شيئا الا ان يكون المرأة معتدة فح اذا ولدت لاقل من سنتين
يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث

او الموصى ويحتمل ان يكون الضمير في له للمقر له والمعنى اذا ولدت لاقل من
نصف فللمقر له الحمل الذي اقر به المقر لكنه خلاف ظاهر العبارة قائل او ان
اقر بشرط الخيار بان اقر لرجل بدين على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الاقرار
ولزمه المال و بطل شرطه لان الخيار للفسخ ولا فسخ في الاقرار واستثناء
كيلي و وزني من دراهم صح قيمة و ذلك لان المقدرات جنس واحد معنى
من حيث الثمنية والثبوت في الذمة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي
معنى لا صورة فيصح الاستثناء بخلاف الثوب والشاة ونحوهما حيث لا
يصلح ثمنا فلم يصح الاستثناء وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر لعدم
المجانسة في الحقيقة واعلم انه اذا كانت قيمة المستثنى ياتي على جميع ما اقر به
لا يلزمه شيء [illegible] لكن ذكر في الكافي اذا استثنى الكل
من الكل [illegible] درهم الا الف درهم بطل الاستثناء ويلزمه
الالف [illegible] رجوع عن الاقرار [illegible] الاستثناء والرجوع باطل فلما ان يكون
في [illegible] اذا كان المستثنى من جنس المستثنى
منه [illegible] في الثاني دون الاول لا الاستثناء
التابع [illegible] الاستثناء [illegible] وله الكلام نصا والتابع انما يدخل
بمعنى [illegible] الدار فان الدار اسم لما ادير الحائط من
البقعة [illegible] والفص فانه تابع للخاتم اذ الخاتم
اسم للحلقة وما يركب فيه لفص والنخل فانه يدخل في ذكر البستان
تبعا وفي فتاوى قاضيخان اذا قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه
لي او هذا الخاتم لفلان الا بناءها فانه لي او هذا الخاتم لفلان الا فصه
فانه لي او هذا البستان لفلان الا نخيلها فانها لي لا يصح الاستثناء ويكون
الكل للمقر له الا ان يقيم المدعي البينة على ما ادعى ودين صحته مطلقا
سواء علم بسببه كما اذا اشترى شيئا وعاين الشهود او علم بالاقرار ودين
مرضه بسبب فيه اي في المرض وعلم بلا اقرار بان عاين القاضي سببه
او الشهود سواء لا يقدم احدهما على الاخر وفي الزيادات اذا تزوج
في مرض موته بمقدار مهر المثل مساو الدين الصحة مقدم على الزيادة

على

على مهر المثل والمراد بالمرض مرض الموت وهو الذي لا يخرج صاحبه الى
حوائج نفسه كذا ذكره الفضلي وعن شمس الاسلام الاوزجندي ان المعتبر
في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي ان لا يقدر
على الخروج الى الدكان وفي حق المرأة ان لا يقدر على الصعود على السطح
وعن ابي عبد الله الجرجاني ان صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة
الصحيح والمرض الذي يعقبه برء فهو بمنزلة الصحة كذا في الفصول العمادية
وقد مر في مباحث طلاق المريض ما يناسب هذا المقام وقدما اي دين الصحة
ودين المريض الذي علم سببه بلا اقرار على ما اقر به في مرضه اذ قد وجب
دين الصحة في وقت لم يرد عليه الحجر ودين المرض المعلوم بلا اقرار
كدين الصحة اذ قد علم وجوبه قطعا وفي [illegible] المرض اقرار شبهة مع
وقوعه في زمان الحجر فكان اضعف [illegible] ودين
المرض بسبب معلوم بلا اقرار [illegible] المرض الذي علم [illegible] الاقرار
متقدم على الارث وان شمل [illegible] الدين من [illegible]
للميت وحق الورثة انما يتعلق [illegible]
المريض غرما بقضا دينه اذ فيه [illegible]
ما استقرض وقبضه في مرضه بمثل [illegible] البينة
لانه حصل له مثل ما نفذ فلا نفذ [illegible] ما تعلق
حق الورثة بماله في مرضه ففي تخصيص [illegible] فتبين
واما اقراره بوديعة مستهلكة للوارث فيجوز ذكره وكما لا يجوز اقراره
لوارثه بدين فكذا لا يجوز اقراره باستيفاء دين كان له على الوارث
فلو مات الوارث الذي هو مديون الميت واقر المريض باستيفاء دينه
قيل لا يصح وقال صاحب المحيط يصح فلو قالت مريضة ليس لي على زوجي
صداق لم يبرأ كذا في الفصول العمادية وذكر الخصاف انه اذا قالت
المريضة لزوجها لا مهر لي عليك يصح اقرارها ذكره في الظهيرية واعلم ان
المعتبر الوارثة عند الموت فلو اقر لاخ ثم ولد له ابن صح الاقرار وان اقر
لابنه الكافر ثم اسلم لا يصح الاقرار كذا في فتاوى قاضي خان الا ان يصدقه
[illegible] اي بقية الورثة فان عدم نفاذ اقراره انما كان لحقهم

وقد سقط بقصد التفهيم هذا هو الظاهر من العبارة وقد صرح صاحب الهداية
بذلك والمفهوم من كلام المص في الشرح ان الاستثناء منصرف الى تصديق
المريض غرما بقبضه دينه واقراره لوارثه جميعا والمعنى الا ان يصدقه
بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث وفيه بحث لان
تصديق بقية الغرماء لا يستلزم رضاهم بتصديقه بقبضه دينه والمعتبر انما
هو رضاهم بذلك ثم المذكور في فتاوى قاضيخان ان المعتبر تصديق بقية
الورثة بعد موت المريض حتى لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم
ولهم ان يرجعوا وذكر في الفصول العمادية ان شيخ الاسلام وهو ابن صاحب
الهداية قال يكفي التصديق الذي كان في حيوة المورث ولا يحتاج
الى التصديق [illegible] بطل ان ادعى بنوته بعده يعني اذا اقر لاجنبي في
مرض [illegible] انه ابنه بطل اقراره لان النبوة اذا ثبتت
[illegible] انه اقرار للوارث [illegible] ان نكح يعني اذا اقر المريض لاجنبية
بشيء ثم نكحها بعد الاقرار [illegible] اقراره لها وعند زفر يبطل اقراره
[illegible] نسبه ويولد مثله بمثله وصدقه الغلام
[illegible] بالاتفاق اذ لو اقر ببنتية المرأة كان
[illegible] يكون النبوة بلا واسطة حتى لو اقر لغلام
انه [illegible] كان حكمه حكم ما اقر باخ وقيد بقوله جهل
نسبه [illegible] نسب امتنع بنوته من غيره والمراد من جهالة
النسب جهالة في البلدة التي هو فيها صرح بذلك في القنية وذكر في الكفاية
ان المعتبر مسقط راسه ومولده وفي القنية اذا قال لمعروف النسب هو
ابني واذا مت فجميع تركتي له فعند بعض المشايخ يستحق الثلث بطريق الوصية
وعند بعضهم لا يستحق الثلث وهو اشبه بالصواب وقيد بقوله يولد مثله
لمثله اي يكون سنه مما اقل من سن المقر له باثنى عشرة سنة وهي ادنى مدة
يحتلم فيها الغلام وذلك لانه لو لم يكن كذلك كان مكذبا في الظاهر وشرط
تصديق الغلام لانه اذ لو لم يصدقه الغلام حصل له معارض فلا يثبت
النسب بمجرد الاقرار بل لا بد من البينة وهذا اذا كان الغلام يعبر عن نفسه
اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه وفي كتاب العتق

قاضيخان
من فتاوى

من فتاوى قاضيخان قال بعض مشايخنا في دعوى البنوة لا يثبت النسب الا
بتصديق المقر له والصحيح انه لا يشترط تصديقه وما ذكرنا اولا هو الموافق
لما في الهداية وكثير من الكتب وشرط تصديق الزوج او شهادة قابلة
في اقرارها بالولد يعني اذا ادعت امراة ذات زوج صبيا انه ابنها لم
يجز دعويها حتى يصدقها الزوج او يشهد بولادتها امراة واحدة
قابلة كانت او غيرها صرح بذلك صاحب الهداية في كتاب الدعوى والمصنف
خصصها بالقابلة بناء على الغالب ولا يخفى انه يشترط ان لا يكون هذا
الولد ثابت النسب من امراة اخرى غير تلك المراة وانما اكتفي بشهادة
امراة واحدة لان الحاجة الى تعيين الولد فاما ثبوت النسب فانما هو
بالفراش فان كان معتدة عن طلاق فلا [illegible] الزوج او
شهادة رجلين او رجل وامراتين عند [illegible] شهادة
امراة واحدة وان كانت معتدة [illegible] فتصديق الوارث [illegible] يثبت
النسب في حق ذلك الوارث و[illegible] غيره من الورثة [illegible]
المصدق نصاب الشهادة [illegible]
والمعتدة قالوا يثبت النسب [illegible] من [illegible]
على اطلاقها ورد قولها وان لم يكن [illegible] واقر
بنسب من غير ولاد بلا واسطة كالاخ [illegible] الاقرار
في النسب الا ان فيه تحمل النسب على الغير [illegible] بعضه
يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث ذي فرض نسبي او عصبة او ذي رحم لان
له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث وانما قيدنا ذا الفرض
بالنسبي لان هذا المقر له يرث مع الزوجة ايضا في الاصح خلافا لما يقوله
بعض مشايخنا من انه يرد على الزوج والزوجة ايضا في زماننا ذكره
في القنية فلو كان له وارث معروف فهو اولى من المقر له اذا لم يثبت
النسب منه فلا يزاحمه ولا يكون له الثلث بالوصية لانه انما اوجبه وصية
وانما اوجبه ارثا ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث اذ له
الولاية فيما يخصه من التركة فيشرك المقر له فيه بلا ثبوت نسب اذ فيه
حمل النسب على الغير وقوله بلا ثبوت نسب تصريح بما علم ضمنا في المسئلة

السابقة ومعنى قوله شاركه في الارث ان المقر يعطي المقر له نصف ما في يده
وفي الفصول العمادية قد وقع في موضع من مختلف القاضي الى عاصم
انه اذا اقر احد الاخوة باخ ثالث وكذبه الباقون لم يثبت نسبه اتفاقا
لكن يشاركه في الميراث وفي موضع اخر منه اذا اقر الوارث الواحد بابن
اخر للميت لا يثبت نسبه خلافا لابي يوسف واجمعوا انه يشاركه في الميراث ولو
اقر احد ابني الميت له على اخر دين بقبض ابيه نصفه ادى نصف دينه
فلا شيء له اي للمقر من ذلك الدين والنصف من الدين للاخر الذي لم
يقر به لانه اقر بقبض نصف الدين واقرارنا فذ في حقه لا في حق غيره
فلذلك استغرق الدين نصيبه وفي الخلاصة اذا مات وترك اثنين والف
درهم [illegible] احدهما ان الاب استوفى ما على الغريم وجحد
الابن [illegible] الغريم نصيبه ولا يرجع الغريم على المقر
[illegible] رواية الامالي و[illegible] الرواية يرجع الغريم على المصدق
[illegible] لما فرغ من
[illegible] شرع في النوع الثالث منه اعني الدعوى
و[illegible] وجمعها الدعاوى بالفتح يقال
ادع [illegible] المدعي وعمرو المدعا عليه والمال المدعا
وقو[illegible] في المغرب وقيل هي اضافة الشيء الى
نفسه حالة المسالمة [illegible] والفقهاء خصصوها بحال المنازعة
وقيل الدعوى في اللغة ايجاب الشيء على غيره وفي الشريعة هي اخبار
بحق له على غيره بشرط ان يكون هذا الاخبار عند القاضي او المحكم بحضور
ذلك الغير حتى لو لم يكن هذا الاخبار عند المحكم او القاضي او لم يكن بحضور
ذلك الغير لا يسمى دعوى ويشكل هذا بدعوى الوكيل او الوصي الا ان يقال
انهما نايبان عن الاصل فيمكن ان يضاف الحق اليهما والمدعي من لا يجبر
على الخصومة والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهذا تعريف ذكره
تعريفا المشايخ والا فقد علم من تعريف الدعوى من لا يجبر القاضي
بحق له على غيره والمدعى عليه من تخبر القاضي غيره ان له عليه حقا ويشكل
ذلك التعريف بوصي اليتيم فانه اذا كان لليتيم حق على اخر فان القاضي

بجبر الوصي

بجبر الوصي على الخصومة نظر لليتيم ولعل المراد هو الاخبار الواقع بطلب احد
الخصمين فلا اشكال وقال بعضهم المدعي من يستعدي بقوله على الغير واذا ترك
الخصومة ترك والمدعى عليه من يستعدى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة
لا يترك والمراد بالاستعداء طلب المعونة والانتقام وقيل المدعي من يشتمل
كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي والمدعى عليه من يشتمل كلامه
على النفي ويكتفي به منه فاذا قال الخارج لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون
خصما ما لم يقل هو لي واذا قال ذو اليد ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر
وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
بقوله من غير حجة فان ذا اليد اذا قال هو لي كان مستحق له ما لم يثبت الغير
استحقاقه كذا في مبسوط الامام السرخسي وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر فاذ [illegible] يلتمس امرا
غير ظاهر عارضا وهو يشغل ذمته [illegible] المدعى عليه اذا [illegible] متمسكا
بالاصل وهو براءة ذمته كذا في [illegible] وهي انما تصح الدعوى [illegible] بها
احضار الخصم ووجوب احضار [illegible] ما لا [illegible]
الاحكام وهي تفسد بشيئين احدهما ان [illegible] يكون [illegible] الخصم اذا
يثبت مكن ادعى على غيره انه وكيل [illegible] مجهولا اذ
فائدة الدعوى الالزام والقاضي [illegible] في الكافي
بذكر شيء علم جنسه وقدره اذ بذكر [illegible] الدين
وفي الذخيرة ان في المكيل والموزون لا بد مع ذكر الجنس والقدر من ذكر
النوع بان يقول سقية او بخسة خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها
بانها جيدة او وسط او ردية ويذكر سبب الوجوب بانها وجب بسبب
السلم او ثمن المبيع فان الاحكام يختلف باختلاف الاسباب وفي الفصول
العمادية في دعوى الديباج الصحيح انه يشترط ذكر الوزن وفي الخلاصة
ان كان الديباج معينا يذكر اوصافه ولا حاجة الى ذكر الوزن وان كان
دينا بسبب السلم لا بد من بيان الوزن وفي الظهيرية في دعوى الدراهم
والدنانير لا بد من ذكر انه من ضرب اي والي عند بعضهم وعند اخرين لا يشترط
ذلك وفي الخزانة يشترط في دعوى الدراهم ذكر الوزن لان وزنه يختلف

باختلاف البلدان وانه في يد المدعى عليه عطف على قوله شي اي انما يصح الدعوى
بذكر ان المدعى في يد المدعى عليه حتى لو ادعى ان هذه الدار في يدي وملكي
والمدعى عليه ينكر انها ملك المدعي ويقر بانها في يد المدعي لا يسمع هذه الدعوى
ذكره في الخلاصة وهذا يختص بدعوى الاعيان القايمة دون الديون و
الاعيان المستهلكة واليد اعم من ان يكون تحقيقا او تقديرا حتى اذا
اتى بدابة وقال اخذها من يد هذا لانها كانت ملكي واقام البينة على
ذلك يقبل لان المدعي اقر ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج كذا في
الفصول العمادية وفي المنقول يزيد على انه في يد المدعى عليه قوله بغير حق
اذ يحتمل ان يكون مرهونا في يده او مبيعا محبوسا بالثمن فلا يكون
في يده بغير حق [illegible] او يرد عليه ما ذكره المص ان هذا العلة تشمل
العقار [illegible] بهذا الحكم ويمكن ان يقال ان اعارة
المنقول [illegible] اغلب من [illegible] العقار وايداعه ايضا الغصب
متحقق [illegible] في المنقول مختلف [illegible] العقار فلذلك خصص المنقول
[illegible] المرغيناني انه لابد في دعوى العقار
من [illegible] القاضي [illegible] عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم
بغير [illegible] هذه الرواية لا يحتاج الفارق
وفي العقار [illegible] او علم القاضي نفيا للتهمة اذ ربما تواضع
المدعي و[illegible] المدعى عليه ان الدار في يده مع انه
في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملكه بخلاف المنقول
فان اليد فيه مشاهدة في الهداية هذا هو الصحيح وعند المشايخ يكتفى بتصديق
المدعى عليه انها في يده لانها ان كانت في يده فبعد ما اثبت المدعي حقيقة
يأخذها منه وان لم يكن في يده لا يكون له ولاية الاخذ منه لان البينة قامت
على غيره مع ان تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة ايضا بان يكون
في يد المدعى عليه امانة فتواضعا ان لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد
ثم على انها ملك فيقضى عليه كذا ذكره المص وفيه ان تهمة المواضعة
في صورة الاقرار اكثر فانه اذا لم يكن الدار في يد المقر وقد اقر باليد
وحكم القاضي لا يلحقه ضرر بخلاف ما اذا كانت في يده امانة اذا حكم عليه

وانه

واخرجت من يده يتضرر به فهذه ابعد عن التهمة من الاولى وفي الفتاوى
الصغرى في العقار اذا انكر ذو اليد انه في يده ولم يكن للمدعي بينة
يحلف حتى يقر باليد وفي الفصول العمادية ان اشتراط اقامة البينة
انها في يده انما هو فيما اذا ادعا ملكا مطلقا اما اذا ادعا بسبب الشراء من ذي
اليد واقر ذو اليد بانها في يده وانكر الشراء فلا حاجة الى اقامة البينة
على اليد والمطالبة به عطف على قوله ذكر شيء اي يصح الدعوى بمطالبة المدعي
ما ادعاه من المدعى عليه او هو عطف على شيء اي ذكر المطالبة بالمدعي
وهو المفهوم من كلام المصنف في الشرح وانما اشترط ذلك لاحتمال ان
يكون مرهونا في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال واحضاره عطف على
قوله ذكر شيء اي يصح الدعوى باحضار [illegible] في [illegible] القاضي ان امكن
ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف [illegible] الا [illegible] وضعها من اهم
ما يحتاج اليها في الدعاوى قطعا [illegible] بالكلية فكان [illegible] ان يقال
المدعى عليه مكان الحالف [illegible] الاشارة الى [illegible] خلف
ينبغي ان يشير الى ذلك و[illegible] لو كان
قطيعا من الغنم او صبرة من [illegible] الى [illegible] ان
شاء القاضي حضر ذلك الموضع و[illegible] ان كان
ماذونا بالاستخلاف ذكره الامام [illegible] ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا كذا في [illegible] الا يكون له...
حمل ومؤنة بان يكون بحيث لو امر انسانا بحمله الى دار القضاء يحمله مجانا
ولا يطلب الاجر وقيل ما يحتاج في نقله الى المونة كالحنطة فله حمل ومونة
وما لا يحتاج في نقله الى مونة كالزعفران القليل فلا حمل له ولا مونة و
قيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما لا حمل له ولا مونة وقيل ما اتفق
سعره في البلدان فهو مما لا حمل له ولا مونة وما اختلف سعره في البلدان
فهذا من ماله حمل ومونة كذا في الفصول العمادية والاظهر ان المراد ممكن
الاحضار ما لا يتعذر احضاره بان يكون هالكا او مجهولا موضعه معلوما
لكن ممتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب وذكر قيمته ان تعذر
احضاره وكما لا بد من ذكر القيمة لا بد من ذكر الجنس والصفة وانما خص

العقيمة بالذكر الاختلاف فيه فالمذكور في الهداية انه لا بد من ذكر العقيمة لان
العين لا يعرف بالفصل بل يعرف بالعقيمة واشار في عامة الكتب الى انه
اذا ذكر الجنس والوصف ولم يذكر العقيمة كانت الدعوى مسموعة لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله وقال الامام فخر الاسلام البزدوي اذا كانت المسألة
مختلفا فيها فينبغي القاضي ان يكلف المدعي بيان العقيمة فان كلفه ولم يبين
يسمع دعواه كذا في الذخيرة وقيل انما يشترط ذكر العقيمة اذا ادعى سرقة
ليعلم انها كانت نصابا وفيما عدا ذلك لا يشترط كذا في الفصول العمادية
والحدود الاربعة او الثلاثة في العقار سواء كان العقار مشهورا او لم
يكن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا كان مشهورا لا يشترط التحديد لاستغناء
الشهرة عنه [illegible] بالحدود الثلاثة انما هو عندنا واما اذا غلط
في الرابع [illegible] زفر لا بد من ذكر الاربعة وكل جواب
عرفته [illegible] الدعوى فهو في [illegible] كذلك في المبسوط روى عن ابي يوسف
[illegible] واذا [illegible] واحد [illegible] ل واحد حدي العرض يجوز للقاضي
[illegible] ليس بصحيح اذ يذكر الحدين لا يصير مقدار
[illegible] معلوم [illegible] الارض المثلثة اذا ذكر واحد من
الحدود [illegible] واعلم ان سواد المدينة والنهر والطريق
لا يصلح [illegible] يصلح حدا واختار شمس الاسلام الاوزجندي
قوله [illegible] ل النهر حدا فعند ابي حنيفة الحد عين النهر
وعندهما يجب ان يكون مسناته حدا كذا في المنصورية واسما اصحابها
اي اصحاب الحدود فلو قال لوقف دار ورثة فلان لا يكفي ما لم يذكر اسمائهم
ذكره في الذخيرة وقيل يصح لانه من اسباب التعريف وقيل اذا قال
لوقف دار من تركه فلان يصح وهذا في غاية الحسن فلو لم يعرف بالكل
ذكر اسم ذي اليد واذا كان احد الحدود وقفا فلا بد ان يذكر المصرف
ويكون ذكره كذكر الواقف وقيل لا بد ان يذكر انه في يد من حتى لو ذكر
الواقف ولم يذكر انه في يد من لا يصح وقيل لا بد من ذكر الواقف وابيه
وجده كذا في الفصول العمادية ونسبهم الى الجد فان التعريف انما يتم بذكر
الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر الفخذ اي القبيلة الخاصة

يقوم

يقوم مقام الجد كذا فى الهداية قال المص هذا فى العرب واما فى العجم فلا يشترط
ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد
وفى فتاوى اذا حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد
وكذا فى الفصول العمادية الصحيح ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك
فاذا ذكر اسم ابيه واسم امه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر
بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفى ولو كان مثله اخر لا يكفى حتى يذكر شيئا اخر يحصل به
التميز واذا صحت سال القاضى الخصم عنها اى عن الدعوى لينكشف وجه
الحكم فان الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار وفى هذا الكلام اشارة خفية
الى ان القاضى يختار السكوت بعد اتيان الخصمين اليه حتى يبتدى المدعى
بالكلام والاظهر انه مخير ان شاء تركهما حتى [illegible] وان شاء ابتداهما بالكلام
وقال مالكما لكن لا يكلمها بشئ اخر [illegible] استنطق الاخر
وان لم يلتمس المدعى ذلك من [illegible] واختار بعض [illegible] ان لا يستنطقه
الا اذا قال المدعى للقاضى سله [illegible] فحينئذ يستنطقه [illegible] فى
المبسوط فان اقر الخصم بما يدعيه المدعى [illegible] بينة
فاقام قضى عليه اما فى الاقرار [illegible] بنفسه [illegible]
لكن القاضى يلزمه بالخروج عن موجب [illegible] لانه لو رد
دعواها بالحجة والبينة فنقله من [illegible] الفصل اذ بها
يظهر الحق من الباطل ويقع الفصل [illegible] وفى هذا
الكلام اشعار بان اقامه البينة ينبغى ان يكون بعد الانكار والاستشهاد
من المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعى الشهادة
لا يسمع وهذا عند الطحاوى وعند غيره يسمع كذا فى الفصول العمادية وان
لم يقم المدعى البينة حلفه اى حلف القاضى المدعى عليه لقوله عليه الصلوة
والسلام اليمين على من انكر وعدم اقامة البينة بان يقول لا شهود لى او شهودى
غيب او مرضى اما اذا قال لى بينة حاضرة فى المصر فلا يستحلف عند ابى حنيفة
وان طلب المدعى ذلك وعندهما يستحلف كذا فى الفصول العمادية ويشترط
فى التحليف ان يكون الدعوى صحيحة حتى لا يحلف فى فاسدها وان يكون
المدعى عليه مكلفا حتى يحلف الصبى عند ابى حنيفة لان النكول عن الحلف

للاكثر الا قرب عند ١١٤٩

بذل عنده والصبي لا يملك ذلك وعندهما يحلف الصبي المأذون لان النكول
عندهما اقرار وهو من اهل الاقرار وقيل يحلف عند الكل كذا في فتاوى
قاضيخان ان طلبه خصمه يعني انما يحلف المدعى عليه ان طلب المدعي
تحليفه لان اليمين حقه فلو حلف القاضي بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي
التحليف فله ان يحلفه ثانيا كذا في الفصول العمادية وفي الخلاصة ان ابا
يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في الرد بالعيب يحلف المشتري ما رضيت
ويحلف الشفيع ما ابطلت الشفعة وفي طلب المرأة النفقة يستحلف ما
طلقك زوجك ولا خلف عندك مالا ولا اعطاك نفقته وفي الاستحقاق
يحلف المستحق ما بعت وما وهبت وفي الخزانة ينبغي ان يكون مسئلة طلب
النفقة على [illegible] اجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلف من
غير طلب [illegible] ما استوفيت دينك من المديون الميت
و[illegible] اليك عنه و [illegible] منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه
على [illegible] وان نكل مرة او سكت بلا آفة
و[illegible] عن اليمين وعن العدو اي حين
و[illegible] ما اشار اليه نوعان حقيقي وهو ان
يقول [illegible] يسكت بلا آفة من طرش او خرس مما
صح [illegible] اختلف فيه فعند بعض المشايخ ليس له حكم
النكول [illegible] في الهداية وذكر في الحصر اذا قال المدعى
عليه لا اقر ولا انكر لم يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وفي القنية
نقلا عن النوازل في قول ابي حنيفة يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار
وعندهما هو منكر حيث قال لا اقر وفي الكافي لا بد ان يكون النكول
في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف المشايخ
وعرض اليمين ثلاثا على المدعى عليه بان يقول [illegible] اني اعرض عليك
اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضاء احوط وليس
بامر لازم في ظاهر الرواية بل ينفذ قضاؤه بالنكول في المرة الاولى وقال
بعضهم لا ينفذ قضاؤه والصحيح هو الاول كذا في الفصول العمادية والمروي
عن ابي يوسف ومحمد ان عرض اليمين ثلاثا لازم كذا في الكافي ولا يرد

اليمين

بيمين مدعى وان نكل خصمه لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه فلا يجوز ابطال تقسيم الشرع وهذا الكلام رد لما ذهب اليه
الشافعي من انه اذا انكر المدعى عليه وعرض اليمين عليه ونكل يرد اليمين
على المدعى فاذا حلف قضى له ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل نكاحا
على امراة وهي تنكر او بالعكس وفي الظهيرية اختار بعض المشايخ في دعوى
المراة النكاح وانكار الزوج ان يحلف بالله ما هي زوجة لي فان كانت
هي زوجة لي فهي طالق باين وانما يحلف بالطلاق لانه يجوز ان يكون كاذبا
في الحلف بالله تعالى ولا يقع الطلاق بذلك فيبقى لا مطلقة ولا ذات
زوج ورجعة بان ادعى الزوج بعد انقضاء العدة الرجعة في العدة
من طلاق رجعي وانكرت المراة او ادعت المراة [illegible] الرجعة وانكرها
الزوج وفي ايلاء بان ادعى رجل [illegible] في المدة وانكرت
المراة او بالعكس واستيلاد بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت
منه ولدا او ادعاه وقد مات [illegible] انكر [illegible] العكس اذ
بادعاء المولى يصير ام [illegible] ذكر [illegible] يمكن
تصوير العكس بان حبلت [illegible] المولى [illegible] الولادة
اعتقها قبل وضع الحمل وقد [illegible] الولد عليها
ولا بد في هذه الدعوى او لا من [illegible] ذلك ورق
بان ادعى على رجل انه عبده و [illegible] نسب بان ادعى
مجهول النسب على رجل انه ابنه وانكره هو او ادعى على مجهول النسب
انه ابوه وهو ينكر وانما يستحلف في النسب عندهما اذا كان النسب
بحيث يثبت باقراره كالاب والابن واما اذا لم يثبت فلا كالاخ والعم
كذا في النهاية وولاء بان ادعى على رجل انه مولاه عتاقة او موالاة
وانكر المدعى عليه او ادعى المولى الاسفل على آخر انه مولاه واعتقه
عليه وانكره الآخر وحد بان ادعى على رجل انه قذف بالزنا وانكر
الآخر وكذا في ساير الحدود الا في حد السرقة فانه يحلف لاجل المال
لا لاجل القطع كما سيجيء ولعان بان ادعت المراة على زوجها انك
قذفتني بالزنا وعليك اللعان وانكر الزوج وهذا عند ابي حنيفة

واما عندهما فيستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان وفى الكافى قال
القاضى فخر الدين فى الجامع الصغير الفتوى على قولهما وفى النهاية المتاخرون
على انه ينبغى للقاضى ان يتامل فى حال المدعى عليه فان راه متعنتا ياخذ
بقولهما ويحلفه وان راه مظلوما ياخذ بقوله ولا يحلفه الا اذا ادعى فى
النكاح والنسب مالا كالمهر ونفقة وارث فاذا ادعت المراة النكاح وطلبت
مهرا ونفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عند
ابى حنيفة اذ المال يثبت بالبذل لا الحل وكذا اذا ادعى على مجهول النسب
انه ابنه وعليه نفقه وانكر يحلف فان نكل يلزمه النفقة ولا يثبت النسب
وكذا اذا مات اخواه وادعى رجل انه ابنه وارثه وانكر ذلك الاخ
يحلف فان نكل [illegible] تركته الى المدعى ولكن لا يثبت النسب واعلم
ان [illegible] فى الايلاء ولم يذكره لانه يعلم قياسا
على [illegible] وكذا فى الولاء [illegible] لانه يعلم قياسا على النسب وكذا
فى [illegible] السارق وضمن ان نكل ولم
يقطع [illegible] والقطع والاول يثبت بالنكول
دون [illegible] السارق اى يحلف الزوج اذا ادعت
امراته [illegible] بينة لها فان الاستحلاف يجرى فى الطلاق
اتفاقا [illegible] المهر فيما اذا لم يدخل بها او كله اى كل
المهر فيما اذا دخل [illegible] منكر القود يحلف بالاجماع بعدما طلب مدعى
القود تحليفه سواء كان قودا فى النفس او فى الطرف فان نكل فى
النفس حبس حتى يقر او يحلف لان النكول بذل والنفس ليست بمحل
للبذل فلا يصلح اتلافها بالنكول وفيما دونها اى دون النفس يقتص
منه لان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البذل وهذا عند ابى حنيفة
واما عندهما فيلزم الدية فى الصورتين لان فى النكول شبهة اذ يحتمل
ان يكون للتورع عن اليمين الصادقة والقصاص يندرئ بالشبهة
فيجب الدية وان قال لى بينة حاضرة فى المصر ثم طلب حلف الخصم
لا يحلف عند ابى حنيفة وعندهما يحلف هكذا ذكر فى الخلاف فى المبسوط
وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى حنيفة وفى الخلاصة اذا قال بينتى حاضرة

كتاب

لكن لا اقدر على اتيانها الى القاضي يحلف المدعى عليه عند ابيوسف ومحمد وانما
قيدنا الحضور بالمصر لانه اذا كانت البينة حاضرة في المجلس لا يحلف اجماعا
وفي قوله ان قال اشارة الى انه لو لم يقل ذلك للقاضي وكانت له بينة
عادلة حاضرة يخير بين الاستحلاف واقامة البينة وقال بعضهم ان غلب
في ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يقدر
في التحليف كذا في القنية ويكفل بنفسه اي يوخذ من المدعى عليه كفيل كيلا
يغيب نفسه فيضيع حقه ثم اخذ الكفيل فيما اذا قال لي بينة حاضرة اما اذا
قال شهودي غيب او لا بينة لي فلا يوخذ منه الكفيل لعدم الفايدة وفي
المنصورية انما يكفل القاضي اذا طلب مدعيه اما اذا لم يطلبه فلا وهذا اذا
كان المدعى عالما اما اذا كان جاهلا فيطلبه القاضي [illegible] كفيلا وفي الكافي
لا فرق في ظاهر الرواية بين الخامل [illegible] الخطر
وعن محمد ان كان معروفا والظاهر [illegible] حاله انه لا يخفى نفسه [illegible] القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا [illegible] المدعى [illegible] الا يخفى [illegible]
القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة [illegible]
الصحيح وعن ابيوسف انه يقدر [illegible] بلوس [illegible]
يعطيه كفيل لازمه اي دار معه حيث [illegible] يدور
معه وقد مر كلام يتعلق بالملازمة [illegible] عطف
على الضمير البارز في لازمه اي لازم [illegible] فلا
يكفل الغريب المدعى عليه الا الى اخر المجلس اذ في الزيادة على ذلك اضرار به
حيث يمنعه من السفر والحلف بالله لا بالطلاق والعتق الا اذا الحلف
الذي يثبت بنكوله شيء هو ذلك والا فالحلف بالطلاق والعتق جائز
لتوارث الناس وقيل الحلف بغير الله تعالى مكروه مطلقا والصحيح ان
الحلف بغير الله تعالى ان اضيف الى الماضي يكره وان اضيف الى المستقبل
على طريق الشرط لا يكره كذا في القنية فان الح الخصم قيل صح القاضي ان
يحلفه بهما في زماننا لقلة المبالاة بالحلف بالله وفي الخلاصة التحليف
بالطلاق والعتق من الايمان المغلظة لم يجزه اكثر مشايخنا فان ثبت
الضرورة يفتى بان الراي الى القاضي ولو حلف بالطلاق فنكل يقضي

بالمال لا ينعقد وفي فتاوى قاضيخان اذا الح الخصم ففي ظاهر الرواية لا يحلفه
القاضي بالطلاق والعتاق لان التحليف بهما حرام وفي المضمرات لو قال
المدعي للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره وفي الملتقط اذا استحلف
بغير الله تعالى فهو ظلم والنية نية الحالف وان كان المستحلف محقا وتغلظ
بصفاته مثل ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ان لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه لكن
ينبغي ان يتامل حتى لا يتكرر عليه اليمين بادخال حرف العطف بين الصفات
فان المستحق عليه يمين واحدة كذا في الخزانة وفي المبسوط من الناس
من يعتبره [illegible] اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط فالراي في التغليظ
و [illegible] قيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
[illegible] وقيل يغلظ في [illegible] المال دون الحقير لا بالزمان والمكان
[illegible] زيادة على النص [illegible] مرة وحرج عن القاضي وتاخير عن حق
[illegible] انزل التورية على موسى والنصراني
[illegible] عيسى التورية اسم الكتاب المنزل على موسى
[illegible] المنزل على عيسى عليه السلام وهما عجميان
على [illegible] التورية ماخوذة من ورى الزند وهو الضوء
الذي [illegible] منها ضياء ونور والانجيل من النجل وهو
الاصل فكانه كان اصلا للدين يعملون به وانما يحلفان بهذا لانهما يمتنعان
عن التغليظ بهذه الصفة ما لا يمتنعان بدونه والمجوسي بالله الذي خلق
النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة والمسلمون لا يعظمون شيئا من
المخلوقات تعظيم العبادة فلذا لا يحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس مثلا
وقال بعض مشايخنا لا ينبغي ان يذكر النار عند اليمين اذ يدل على تعظيم
المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات كذا في مبسوط الامام السرخسي والوثني
بالله وكان القياس ان يحلف بالله الذي خلق الاوثان الا انهم يعظمون
الله تعالى ويعبدون الاوثان تقربا الى الله تعالى بزعمهم كما قال الله تعالى
ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فيمتنعون عن الحلف بالله كاذبا ولا يحلفون

اليهود
غلظ

اى اليهود والنصرانى والمجوسى والوثنى فى معابدهم اذ فى ذلك اشعار بتعظيم
معابدهم ويحلف على الحاصل عند ابيحنيفة ومحمد اذ لو حلف على السبب ا
يتضرر المدعى عليه فاذا حلف على الحاصل فقد او فاهما حقهما نحو بالله ما بينكما
بيع قايم فى الحال وذلك فيما اذا ادعى انه اشترى منه هذا العبد وانكر هو
فيحلف على الحاصل او نكاح قايم فى الحال وذلك فيما اذا ادعى نكاحا
على امراة وهى تنكر او بالعكس فيحلف على الحاصل لجواز وقوع النكاح ثم
الخلع بعده وهذا انما يتاتى على قول ابيوسف ومحمد لا على قول ابيحنيفة فانه
لا يستحلف عنده فى النكاح الا اذا ادعت صداقا او نفقة فانه يستحلف ح
عنده ايضا او ما هى باين منك الآن فيما اذا ادعت طلاقا باينا وانكر الزوج
فيحلف على الحاصل لجواز ان طلقها ثم نكحها [illegible] اى لا يحلف
على السبب بالله ما بعته ونحوه بالله [illegible] وعند ابيوسف
يحلفه على السبب الا اذا عرض [illegible] القاضى ان [illegible] بيع
ثم يقيل فح يحلفه على الحاصل [illegible] ان يحلف [illegible]
ولا اعتبار لذلك التعريض [illegible] ثم [illegible]
دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مد[illegible]
عجز فعلى المدعى اليمين واجيب [illegible] الاقالة
والخصم يجترئ على اليمين الكاذبة [illegible] ما ذكره
المصنف اعتراض على قول ابيوسف [illegible] بين التعريض
وعدمه وهذا الاعتراض لا يندفع بهذا الجواب وفى الخلاصة الظاهر
من مذهب ابيوسف فى جنس هذه المسائل التحليف على حاصل الدعوى كما
هو مذهبهما والذى روى عنه من التحليف على المسبب فذلك خلاف
مذهبهما وفى الكافى ذكر شمس الايمة الحلوانى رواية عن ابيوسف ان المدعى
عليه اذا انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل واكثر القضاة
على هذا القول وقال فخر الاسلام البزدوى ينبغى ان يفوض الامر الى القاضى
فيحلف على الحاصل او السبب ايهما راه مصلحة واعلم ان هذا الاختلاف
فيما اذا ادعى دينا بسبب القرض او ادعى ملكا بسبب البيع اما اذا ادعى دينا
مطلقا او ملكا فى غير حاضر مطلقا ولم يذكر سببا فانه يحلف على الحاصل

انتفاقا صرح بذلك في الفصول العادية الا ان يتضرر المدعى بالتحليف على
الحاصل فيحلف على السبب ح اتفاقا كدعوى شفعة بالجوار والمشتري من
لا يراها بان كان شافعي المذهب فلو حلف على الحاصل فانه ربما يحلف
على مذهب الشافعي لانه انه لا يجب الشفعة فيصدق في حلفه بناء على معتقده
فينبغي ان يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا في سبب لا يتكرر
والبدائع فانه يحلف على السبب اتفاقا والظاهر ان معناه انه لا يشترط
التحليف على الحاصل لانه لا يجوز التحليف على الحاصل كعبد مسلم يدعي عتقه
على مولاه وجحد المولى فانه يحلف بالله ما اعتقته ولا حاجة الى ان يحلف
على الحاصل فان العبد المسلم اذا اعتق لا يمكن ان يعود رقيقا ان بقي
مسلما الى زمانه [illegible] الامة كافرة كانت او مسلمة والعبد الكافر
اذا ادعى العتق [illegible] ينكر فانه يحلف المولى على الحاصل نحو
بالله [illegible] في الحال وذلك لان السبب يرتفع فيهما اما في الكافر فينقض
[illegible] الصبي واما في [illegible] فبالردة واللحاق ثم السبي والعبد
[illegible] بدار الحرب ويحدثه انه ربما يهرب
و[illegible] اخذ [illegible] احتمل ان لا يقتل ثم اذا دخل دار
الاسلام [illegible] ويحلف على العلم من ورث شيئا
فادعاه [illegible] مورثه ظاهرا فلو جعلناه على البتات
لامتنع على اليمين [illegible] فيتضرر به وعلى البتات اي القطع ان وهب
له او اشتراه لان الشراء او الاتهاب يفيده علما بانه ملك له فيصح تحليفه
على البتات لكن يحتمل ان يكون جاهلا بمسائل البيع والهبة فربما يظن فسادهما
فيحترز عن اليمين فيتضرر به وهذا الجهل ليس اقل من الجهل بما عمل مورثه
والجواب ان في دار الاسلام يمكن ان يستغني اهل العلم ليظهر الفساد و
الصحة واما الجهل بفعل الموروث فمما لا يمكن ارتفاعه غالبا فاعتبر هذا دون
ذاك وصح فداء الحلف والصلح عنه فاذا توجه الحلف على المدعى عليه
فاعطى المدعي درهما مثلا فداء عن الحلف وقبل الاخر او قال المدعى صالحت
عن دعوى الحلف على كذا وقبل الاخر صح ولا يكون للمدعي ان الحلف المدعى
عليه بعد ذلك لانه اسقط حقه ولو اختلفا اي البائع

والمشـ

والمشترى فى قدر الثمن بان قال المشترى اشتريت هذا العبد بالف وقال البائع
بالفين او المبيع بان قال البائع بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشترى
بعتنى هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم حكم لمن برهن وذلك لان
فى الجانب الاخر ليس الا مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة اى ان برهن كل من البائع والمشترى فى الصورتين حكم لمن اثبت
الزيادة وهو البائع ان اختلفا فى قدر الثمن والمشترى ان اختلفا فى قدر
المبيع لان البينات شرعت للاثبات ولا تعارض فى الزيادة وان اختلفا
فيهما بان قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشترى اشتريت
هذا العبد مع هذه الجارية بالف فان برهن احدهما دون الاخر لمن برهن
وان برهنا جميعا فحجة البائع فى الثمن وحجة المشترى فى المبيع اولى وذلك بالنظر
الى زيادة الاثبات فيثبت فى الصورة [illegible] والجارية معا
بالفين وان عجزا اى عجز كل منهما [illegible] البينة سواء كان الاختلاف
فى الثمن فقط او فى المبيع فقط او فيهما [illegible] رضى كل بزيادة يدعيها الاخر [illegible]
صورة الاختلاف فى الثمن يقال للمشترى [illegible] الذى [illegible]
والا فسخنا البيع وفى صورة الاختلاف [illegible] فيقال [illegible]
المشترى والا فسخنا البيع وفى صورة [illegible] عليها
فان وقع التراضى منهما فذاك والا تحالفا [illegible] دعوى
الآخر اذا استحلفه القاضى والقياس ان [illegible] زيادة
لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى البائع زيادة فى الثمن والمشترى منكر
او ادعى المشترى زيادة المبيع والبائع منكر والقول قول المنكر مع يمينه
لكنا تركنا القياس بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا فى
المبسوط وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين
وقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح هو الاول اى
الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كذا فى الكافى وحلف المشترى
اولا فى الصور الثلث وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البائع وهو

قول زفر واحدى الروايتين عن ابى حنيفة لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر كذا فى المبسوط وقد قيل ان الابتداء باليمين يقرع بينهما كذا فى الكافى وفسخ القاضى البيع لانهما لما تحالفا لم يثبت البدل والبيع بلا بدل فاسد ولا بد للبيع الفاسد من فسخ القاضى ثم انما ينفسخ القاضى اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ وفى قوله فسخ القاضى اشارة الى انه لا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ والصحيح هو الاول كذا فى الكافى ومن نكل لزمه دعوى الاخر اذ لم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته فاذا عرض اليمين على المشترى ونكل لزمه دعوى البايع فان حلف يعرض اليمين على البايع فان حلف فسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشترى وهذا معنى [illegible] الاخر ولا تحالف فى الاجل فاذا قال المشترى الثمن موجل [illegible] البايع [illegible] البايع ولا يحالف عندنا لان التحالف انما ورد [illegible] الاختلاف فيما يتم به العقد [illegible] هو المتبادر من الحديث والاجل ليس [illegible] فاخذنا بالقياس [illegible] يتحالفان اذ هذا الاختلاف يرجع [illegible] كذا فى المبسوط وشرط الخيار فاذا قال احدهما [illegible] شرط [illegible] فلا تحالف اذ هو اختلاف فى غير ما يتم به العقد [illegible] قال المشترى اديت بعض الثمن وانكر البايع [illegible] البايع وكذا اذا كان الاختلاف فى كل الثمن بان ادعى [illegible] المشترى [illegible] البايع ينكر يحلف البايع صرح فى الخزانة وانما خص بعض الثمن بالذكر لان الاختلاف فى اصل بعض الثمن يوجب التحالف كما اذا ادعى البايع البيع بالفين والمشترى بالف فربما يذهب الوهم ان الاختلاف فى قبض بعض الثمن كذلك فلدفع هذا الوهم خصه بالذكر وحلف المنكر كما فى ساير الدعاوى والمراد منكر الاجل ومنكر خيار الشرط ومنكر قبض بعض الثمن جميعا ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشترى يعنى اذا اشترى عبدا مثلا وقبضه وهلك فى يد المشترى ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا ويكون القول للمشترى لان التحالف قد ورد على خلاف القياس عند قيام السلعة بالحديث فلا يقاس عليه بعد هلاكها وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف واما عند محمد فيتحالفان اتفاقا ولا بعد

هلاك المبيع وحلف المشتري يعني اذا اشترى عبدا مثلا وقبضه وهلك
في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا ويكون القول للمشتري لان
التحالف قد ورد على خلاف القياس عند قيام السلعة بالحديث فلا
يقاس عليه بعد هلاكها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد
فيتحالفان اتفاقا ولا بعد هلاك بعضه يعني اذا اشترى عبدين مثلا
صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن لم يتحالفا
بل يكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع بترك حصة
الهالك فلا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فكان العقد لم يكن الا على القائم
فيتحالفان وقيل يأخذ البايع اي يأخذ الموجود ولا يخاصمه في الهالك
ولا يحلف المشتري وهذا كله على قول ابي حنيفة [illegible] محمد فيتحالفان
وبعد فسخ العقد يرد المشتري الباقي و[illegible] والتحالف عنده
يكون كما ذكرنا في القائم بعينه و[illegible] ابو يوسف يتحالفان في القائم
بحصته من الثمن دون الهالك [illegible] يفسخ العقد فيه والقول في الذي
في قيمة الهالك كذا قيل والصحيح [illegible] اثبته [illegible] بما
بما يدعيه البايع ثم يحلف البايع [illegible] فسخ
العقد بينهما في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك وتعتبر قيمتهما في الانقسام [illegible] ولو اختلفا
في بدل الاجارة او المنفعة قبل [illegible] او [illegible] الانتفاع
بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستاجر استاجرتها
شهرا بدرهم او قال الموجر اجرتكها شهرا بدرهمين وقال المستاجر استاجرتها
شهرين بدرهم فان لم يكن لهما بينة تحالفا اذ التحالف مشروع لدفع الضرر
عنهما بطريق الفسخ وعقد الاجارة قبل الانتفاع محتمل للفسخ كما
في البيع والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن فان وقع الاختلاف في
المنفعة يبدأ بيمين الموجر وان وقع في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر كذا
في الهداية وان وقع الاختلاف فيهما لم يذكره والظاهر ان يكون الخيار
الى القاضي ثم في الاختلاف الى المبيع قد ذكر انه يبدأ بيمين البايع فلعل ما
ذكره هناك من انه يبدأ بيمين المشتري مخصوص بما اذا كان الاختلاف في الثمن

والله اعلم ثم اذا انكار كل منهما لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة قبلت وان
اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان كان
الاختلاف فى المنفعة وبينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل ان كان الاختلاف
فيهما وبعد قبضها لا اى اذا اختلفا فى الاجرة بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان
ويكون القول قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وبعد قبض بعضها
اى قبض بعض المنفعة اذا اختلفا فى بدل الاجارة والمنفعة تحالفا فى حصة
ما بقى اعتبارا للبعض بالكل وفسخت فيما بقى لامكان الفسخ والقول للمستاجر
فيما مضى لانه المنكر لزيادة الاجرة واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت
وادعى كل منهما ان المتاع له سواء كان النكاح بينهما قائما او لا فلها صلح
لها اى [illegible] فيما يصلح لها ويختص بالنساء عادة كالدرع
والخمار [illegible] ل والصندوق لان الظاهر شاهد لها
الا [illegible] الزوج البينة على [illegible] يكون الزوج بائعا او بياعا للثياب
[illegible] اى و[illegible] يصلح له ويختص بالرجال عادة كالسلاح
و[illegible] والكتب لشهادة الظاهر له الا ان
[illegible] بينة [illegible] المرأة ممن يبيع ثياب الرجال او لهما
اى [illegible] كالآنية والفراش والرقيق والمنزل
والعقار [illegible] فوها لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج
والقول [illegible] بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر
قوى منه الا اذا كانت لها بينة على ذلك او كانت ممن يبيع هذه الاشياء
وان مات احدهما واختلف ورثته والاخر فى متاع فالمشكل اى ما يصلح
للرجال والنساء للحى مع يمينه الا ان يكون لورثة الاخر بينة لان اليد
للحى دون الميت وهذا عند ابى حنيفة وقال محمد المشكل للرجل او لورثته
لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج وقال ابو يوسف لها قدر جهاز مثلها
والباقى للزوج مع يمينه كذا اذا كانا حيين واختلفا فالجواب ايضا
كذلك عنده واما الجواب فى غير المشكل فكما كان حال حيوتهما بالاتفاق
هكذا ذكر فى الهداية والكافى والحصر وكذا اشار الامام قاضيخان الى
ان قول ابى يوسف انما هو فى المشكل واشار فخر الاسلام فى مبسوطه

الوان قوله

الى ان قوله فيما يصلح للنساء كذا في المصفى وقال زفر رح المتاع كله بينهما نصفان اذا لم يكن لاحدهما بينة وان كان احدهما عبدا اي رقيقا فالكل من الامتعة المتنازع فيها للحر في الحيوة لان يد الحر يد ملك ويد المملوك ليست كذلك وللحي بعد الموت حرا كان او رقيقا لانه لا يد للميت فبقي يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي والقاضي فخر الدين خان وذكر شمس الائمة السرخسي الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالدار كذا في الكافي وهذا عند ابيحنيفة واما عند ابيوسف ومحمد فكذلك اذا كان الرقيق محجورا اما اذا كان ماذونا او مكاتبا فهو بمنزلة الحر في جميع ما مر كذا في الحصر وسقط دعوى [illegible] ان برهن ذو اليد ان المدعى وديعة او عارية او [illegible] من زيد لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة [illegible] من زيد قيد [illegible] وفيه اشارة الى انه لو قال الشهود [illegible] اودعه [illegible] لا يندفع الخصومة فان قالوا انه [illegible] الخصومة عند محمد ويندفع عند [illegible] ان كان صالحا يندفع الخصومة عنه [illegible] لا يندفع رجع الى هذا القول من ابتلي بالقضاء [illegible] الخصومة بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة [illegible] الخصومة عنه وان اقام البينة على قوله كذا في مبسوط الامام السرخسي ويسمى هذه المسائل مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهو الايداع والاعارة والرهن والاجارة والغصب وايضا فيها خمسة اقوال كما ذكرنا كذا ذكره المص لكن ههنا قول اخر اعني قول الشافعي وهو انه اذا اثبت المدعى دعواه بالبينة يثبت ملكيته سواء اقام المدعى عليه بينة على الايداع اولا وفيه ان حاصله يرجع الى قول ابن شبرمة واعلم انه اذا قال ذو اليد ان هذا الشيء لزيد الغايب قد وصل منه فوجدته واقام على ذلك بينة اندفعت الخصومة عنه ذكره في الخلاصة ولا يخفى ان هذه الصورة غير الصور الخمس وقوله ان برهن ذو اليد معناه انه اقام ذو اليد بينة على ذلك فلو اقام بينة على ان المدعى

اقر ان فان دفعها البينة دفعت الخصومة ايضا ثم انما يندفع دعوى المدعى في هذه الصور اذا لم يدع المدعى فعلا عليه بل ادعى ملكا مطلقا اما اذا ادعى فعلا عليه با [illegible] غصبت منى لا يندفع الخصومة باقامة البينة على الايداع مثلا فان قال المدعى سرق منى او غصب منى واقام البينة على الايداع لم يدافع الخصومة عند محمد وعندهما كذلك فى الغصب واما فى السرقة فيندفع اذ الظاهر انه انا لم يعينه درء للحد وفى الغصب لاحد حتى يحترز عن كشفه كذا فى الهداية وحجة الخارج فى الملك المطلق احق من حجة ذى اليد يعنى اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا واقام بينته على ذلك وذو اليد ايضا اقام بينة على الملك المطلق فبينة الخارج احق من بينة ذى اليد ويقضى به للخارج لانه قد [illegible] البينة على المدعى وان وقت احدهما فقط سواء وقت الخارج او ذو اليد [illegible] يقال وان وقت ذو اليد وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف [illegible] رواية عن ابى حنيفة ان صاحب الوقت [illegible] ان كان [illegible] سواء يقضى للخارج وان كان تاريخ احدهما [illegible] لان التاريخ عبرة عند ابى حنيفة فى [illegible] الملك [illegible] يوسف الاخر وقول محمد الاول وعلى قول ابى يوسف [illegible] لا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك المطلق فيقضى [illegible] وانما قال فى الملك المطلق لانه اذا ادعى الخارج وذو اليد الملك بسبب الشراء او الميراث وغيرهما فليس حكمه كذلك كما يجىء ولو برهن خارجان قضى لهما يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد اخر وكل منهما اقام البينة على الملك المطلق يقضى بينهما نصفين وهذا اذا لم يورخا او ارخا على السواء وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له عند ابى حنيفة وهو رواية عن يوسف ومحمد وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد اخرا يقضى بينهما ولا عبرة بالتاريخ هكذا ذكر بعض المشايخ وبعضهم قالوا انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فعند ابى حنيفة ره يقضى بينهما وعند ابى يوسف ره يقضى للمورخ وعند محمد يقضى لغير المورخ كذا فى الفصول العمادية وفى نكاح سقطا يعنى اذا ادعيا كل واحد نكاح امراة ليست فى يد احدهما واقام كل واحد منهما بينة على النكاح سواء ارخا وتاريخهما

سواد

سواء اولم يورخا سقط النكاحان لتعذر العمل بالبينتين اذ المحل لا يقبل
الاشتراك وهي لمن صدقته لان النكاح فيما يحكم به بتصادق الزوجين فان
لم تقر لاحد يفرق بينهما وان اقرت لها بان قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت
عمروا فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعند محمد هي امراة عمرو والفتوى على
قول ابي يوسف ذكره في الظهيرية وحكي عن ركن الاسلام علي السغدي انه
لا يترجح احدى البينتين في النكاح الا باخذ معاني ثلاث احدها اقرار المراة
والثاني كونها في يد احدهما الا ان يقيم البينة ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة
وان ارخا فالسابق احق به سواء اقرت المراة له او للاخر وسبق التاريخ
يحصل فان يقول الشهود ان نكاح هذا كان اسبق من نكاحه وذكر الاسبيجابي
في فتاواه انه لا يثبت السبق بهذا [illegible] ان نكاح هذا كان في
رجب سنة كذا ونكاح اخر في شعبان [illegible] كذا في [illegible] وان ارخ
احدهما دون الاخر فصاحب التاريخ اولى ذكره في الخلاصة [illegible] اقرت
لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما [illegible] بعدما اقرت [illegible] قضي له
اي للذي برهن لان البينة [illegible] الاقرار لاحدهما
فان وقتا فالاول اولى [illegible] فالا [illegible] اولى فان لم
يذكر بينهما او ذكرتا فعند بعض [illegible] له بالنكاح
سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم [illegible] المحيط وان
برهن احدهما على نكاح امراة و[illegible] قضي له ثم برهن
الاخر على نكاح تلك المراة لم يقض له لان القضاء الاول قد صح فلا ينتقض
بما هو مثله الا اذا ثبت سبقه بالبينة لانه ظهر الخطاء في الاول سنين كالمقضي
بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه سواء لم يورخا او ارخا على السواء او ارخ
احدهما دون الاخر وفي المحيط اذا اقام ذو اليد بينة على النكاح من غير تاريخ
بعدما اقام الخارج بالبينة يقضي لصاحب اليد عند بعض المشايخ وبعضهم
قالوا لا يسمع بينة ذي اليد واليه مال الصدر الشهيد وانما قيد ذا اليد بقوله
ظهر نكاحه لانه اذا لم يكن نكاحه ظاهرا وجحدت نكاح المدعي وقالت ان
لي زوجا في بلد كذا فاذا اقام المدعي بينة على النكاح يقضي بنكاحه عليها
ولا يكون اقرارها بغير المدعي مانعا عن القضاء ببينة المدعي كذا في الخزانة

الا اذا اثبت بالبينة بان نتاجه كان قبل نكاحه فح يقبل بينة الخارج ولا يقبل
بينة ذي اليد الا اذا ادعى ذو اليد وقال تزوجها قبل ان يتزوج الخارج
ثم جدد لها العقد بعد ذلك فح لا يدفع بينة ذي اليد كذا في الفصول العمادية
وان برهنا على شراء شئ من ذي يد ولم يورخا او ارخا على السواء فلكل نصفه
بنصف الثمن او تركه اذ يحتمل ان يرغب في تلك الكل ولا يرغب في تلك
النصف فخير ولو ترك احدهما بعد ما قضي لهما بان قال بعد قضاء القاضي لا
اختار لم يأخذ الاخر كله لان قضاء القاضي بالمبيع بينهما يتضمن فسخ العقد
في حق كل منهما في النصف ولو ارخ احدهما دون الاخر فالمورخ اولى فان
ارخا تاريخين فالسابق اولى وهذا اذا لم يكن في يد احدهما فان كان المبيع
في يد احدهما [illegible] سواء او ارخ احدهما دون الاخر فصاحب
اليد اولى كذا في الهداية [illegible] من هبة وصدقة ورهن مع قبض
يعني [illegible] احدهما شراء [illegible] من زيد والاخر ادعى الهبة منه مع
القبض [illegible] مع القبض [illegible] مع القبض فالشراء اولى من الجميع
وهذا [illegible] وان ارخ احدهما دون الاخر فالمورخ
اولى [illegible] اسبق فهو اولى فان كان العين في يد
احدهما [illegible] تاريخ الخارج اسبق فح يقضي للخارج
كذا في [illegible] المهر سواء يعني اذا ادعى رجل الشراء
من زيد وادعت امرأة انه تزوجها زيد عليه فهما سواء فيقضي لكل منهما
بالنصف وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى كذا في المبسوط وكذا
الغصب والوديعة سواء اذا ادعاهما خارجا ولم يورخا او ارخا على
السواء فيقضي بينهما نصفين فان ارخا واحدهما اسبق فالسابق اولى
وكذا اذا ارخ احدهما دون الاخر فالمورخ اولى وكذا اذا كان احدهما
ذا يد فهو اولى الا اذا اقام الخارج بينة على السبق ولا ترجيح بكثرة الشهود
فان اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة فانهما سواء لان الترجيح عندنا
بقوة الدليل لا بكثرته كما يقرر في الاصول ولو ادعى احد خارجين نصف
دار والاخر كلها وكل اقام البينة على ما ادعاه فالربع للاول وقالا
الثلث والباقي للثاني ابو حنيفة يعتبر طريق المنازعة وهو ان النصف

سالم لمدعى الكل بلا منازعة وفي النصف الاخر منازعتهما على السواء فينصف
بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق
العول كما في قسمة التركات فانه اذا اضاق المخرج عن ايفاء الورثة
زادوا على المخرج شيئا ليخرج انصباءهم على نسبة حقوقهم ففي مسئلتنا اجتمع
الكل والنصف ويكون من اثنين ويعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان
ولصاحب النصف سهم وان كانت معهما اى ان كانت الدار في يدهما
معا فهي للثاني نصف بالقضاء ونصف لابه اى لا بالقضاء وذلك لانه
اذا كانت في يدهما كان النصف في يد كل منهما فاخذ النصفين الذي
في يد مدعى الكل لا يدعيه الاخر اذ دعواه في النصف الذي في يده وهو
النصف الذي في يده يدعيه صاحب الكل فاذا [illegible] ترجح بينة صاحب
الكل لانه خارج بالنسبة الى هذا النصف [illegible] الكل بذلك
النصف وكان النصف الاخر في يده [illegible] فيترك في يده ولو [illegible] خارجان
على نتاج دابة اى على ان هذه الدابة نتجت [illegible] وارخ [illegible] من
وافق تاريخه سنها لان علامة [illegible] تاريخه
سنها وان اشكل سنها ولم يعلم [illegible] فيها [illegible] اكل
سواء ارخا او ارخ احدهما دون [illegible] تاريخا
فانها يكون بينهما نصفين فكذا هذا [illegible] الوقتين بطلت
البينتان فيترك في من كانت في يده كذا [illegible] السرخسي في
المبسوط الاصح انه يقضى بينهما نصفين لانه لما سقط اعتبار الوقت اعتبر
مقصودهما وهو اثبات الملك وقد استويا في ذلك فينصف بينهما وانما
قال خارجان لانه اذا بر من خارج وذو اليد على النتاج يقضى بها للذي
اليد استحسانا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى لذي اليد في
ناقة ادعاها هو واخر النتاج فيها واقاما بينة والقياس ان يقضى بها للخارج
كما في دعوى المطلق وعن عيسى ابن ابان انه انما يترك في يد ذي اليد لتهاتر
البينتين وهو غير صحيح والالزم ان تتهاتر البينتان فيما اذا ادعا الخارجان
النتاج كذا في المبسوط وذو اليد المستعمل لان الاستعمال زيادة دليل على
الصدق كمن لبن في ارض فانه يكون تلك الارض في يده وفي بعض النسخ

كمن لبس منكان من لبن فاذا تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه فهو ذو اليد دون الاخر والنسخة الاولى اذ يفهم هذا من قوله و لا لابس للآخذ الكم فان اللابس هو المستعمل بخلاف ما اذا كان الثوب فى يد رجل وطرف فى يد اخر فانه بينهما نصفان والراكب ذو اليد لا آخذ اللجام لان تصرفه اظهر و ادل على اختصاص الملك. ومن فى السرج لا رديفه لان العادة جرت بان المالك يركب فى السرج وغيره يكون رديفا واما اذا كانا راكبين فى السرج فيكون بينهما كذا فى الهداية قال صاحب الخلاصة هكذا ذكر فى الفتاوى والاجناس والمنتقى والمذكور فى شرح الطحاوى ان هذا رواية ابى يوسف وفى ظاهر الرواية الدابة بين الراكب والرديف نصفان وذو الحمل لا من علق كوزه فان تصرف الاول اظهر ومن اتصل الحايط ببنائه اتصال [illegible] دون غيره فيما اذا تنازعا فى حايط وتفسير اتصال التربيع [illegible] يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه [illegible] فى انصاف لبن الحايط [illegible] الذى هو غير متنازع فيه بالعكس وان كان [illegible] ان يكون [illegible] احدهما بركته فى الاخرى اما اذا نقب وادخل [illegible] فى المغرب انما سمى اتصال تربيع لانهما يبنيان [illegible] بدار [illegible] تربيع ثم لا يخفى ان الاتصال بهذا النوع نوع [illegible] الملازقة الذى هو مجرد اتصال فيكون بمنزلة الرا[illegible] مهما وذكر الامام السرخسى فى المبسوط ان الكرخى كان يقول صفة [illegible] تربيع ان يكون جانبا الحايط المتنازع فيه متصلين بحايطين اخرين لاحدهما والحايط متصلان بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا فيكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن ابى يوسف ان المعتبر اتصال جانبى الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما فاما اتصال الحايطين بحايط اخر له فغير معتبر وعليه اكثر مشايخنا انتهى كلامه او وضع عليه الجذع فانه ذو اليد وهو اولى من صاحب اتصال الملازمة لان صاحب الجذع مستعمل للحايط بجذعه والاخر مجرد اتصال ثم انه اورد الجذع مفردا اشارة الى ان صاحب الجذع الواحد ايضا ذو اليد وهو رواية ابن سماعة عن محمد ولم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقيل ان صاحب الجذع الواحد ليس بذى اليد لان الحايط فلا يبنى بذلك كذا فى الفصول العمادية ولا اعتبار لو نحو خشبات عليه اى

على الجذع

على الجذع ويقال لذلك الخشبات هرادى وربما يقال حرادى فان كان لاحدهما
عليه هرادى ولا شئ للاخرى عليه يقضى بينهما لان الحائط لا يبنى للسقف عليه ذلك
بوضع الجذوع لا الهرادى فلا اعتبار بها وجالس البساط والمتعلق به سواء
فان الجالس عليه ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا بساط الغير بمجرد القعود
عليه ذكره فى الكافى يكن معه ثوب لاعلى وجه اللبس وطرفه مع الاخر فانهما
سواء لان اثبات التذاكير لا يوجب زيادة فى الاستحقاق كما فى كثرة الشهود
وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها لاستوائهما فى استعمالها
وهو المرور فيها مع امكان ان يكون مرور صاحب القليل اكثر دخوله وخروجه
مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى
البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امه [illegible] الثمن على المشترى
استحسانا لتيقن العلوق فى الملك [illegible] لا يبطل ذلك
الحق بالبيع فيصح دعوته من غير [illegible] المشترى والقياس [illegible] ثبت النسب
منه اذا لم يصدقه المشترى [illegible] المبسوط [illegible] بعد
عتقها اى ادعى البايع الولد [illegible] للبايع
لان الولد يحتاج الى اثبات النسب [illegible] البايع [illegible] اى حصة
الولد من الثمن دون حصة الام [illegible] قيمة الولد
فما اصاب قيمة الولد يرد وفى الهداية [illegible] يرد كل الثمن
كما اذا مات الام ثم ادعى البايع الولد [illegible] يرد حصة الولد
فقط وذكر الامام السرخسى فى المبسوط ان الخلاف انما هو فى الموت واما فى صورة
الاعتاق فيرد البايع حصة الولد فقط بالاتفاق ولا يعتبر دعوة المشترى
بعد ما ثبت النسب من البايع بدعوة واما اذا ادعى المشترى قبل دعوة البايع
فلا شك فى صحة دعواه وثبوت النسب منه وبعد ذلك لا يصح دعوة البايع
فان ادعياه معا ثبت النسب من البايع لان دعوة البايع دعوة استيلاد و
هى يستند الى العلوق ودعوة المشترى دعوى تحرير وهى يعتبر على الحال
فان العلوق لم يقع فى ملكه كذا فى المبسوط ولا دعوة البايع بعد موت الولد
او اعتقه اما بعد موت الولد فلانه استغنى الولد عن النسب واما بعد العتق
فلانه ثبت للمشترى فيه حق الولاء فلم يبق للبايع حق الدعوة وفى المبسوط

ان دعوة البايع لايعتبر بعد العتق اذا كذبه المشتري ويفهم منه انه لو صدقه
المشتري يكون دعوته معتبرة وكذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من
نصف حول ولاقل من سنتين لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلو لم
يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري فانه يثبت النسب ويبطل البيع ويصير الولد
حرا من الاصل والام ام ولده لتصادقهما واحتمال العلوق في ملكه وبسنتين
عطف على قوله اقل اي مبيعة ولدت لسنتين او اكثر فهي ام ولده نكاحا ان صدقه
المشتري وام الولد نكاحا او امة ولدت من زوجها فملكها او ملكها او لا فولدت
فههنا يحمل ذلك على ان البايع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح
ويبقى الولد عبدا للمشتري وذلك لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
فكان [illegible] عنها فلا يعتبر الا في حق ثبوت النسب والله
اعلم [illegible] عقيب الدعوى لمناسبة بينهما من حيث
انها [illegible] يقطع الخصومة و[illegible] عوى ان ينقطع المنازعة بعد اتمامها
[illegible] من [illegible] عوى منازعة والصلح رفع المنازعة
وهو [illegible] الخاصمة ماخوذ من الصلاح وهو
[illegible] زال به الفساد وصلح المريض اذا زال
عنه [illegible] هو عقد يرفع النزاع اي يكون المقصود
والغرض [illegible] فلا يرد هبة الدين ممن عليه الدين بعد
المطالبة [illegible] لنزاع بذلك ايضا لكن المقصود الاصلي
من الهبة مطلقا ليس رفع النزاع وزاد بعضهم في التعريف قوله على
سبيل التراضي والظاهر انه لا حاجة الى هذا لان المراد تعريف الصلح مطلقا
ولو خص بالصلح الصحيح لا بد من قيد اخر وهو ان يكون بعد دعوى صحيحة
فان الصلح على الانكار بعد الدعوى الفاسدة اختلاف المشايخ وصح
باقرار وسكوت وانكار لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه والمدعى
عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وكلاهما مشروع فان دفع الرشوة
لدفع الظلم امر جايز فالاول اي الصلح مع الاقرار كبيع ان وقع عن مال
بمال اذ فيه مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما ففيه الشفعة
اذا كان المدعى او بدل الصلح عقارا والخيارات اي خيار الرؤية وخيار

العيب

العيب وخيار الشرط فاذا صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة والرد
بالخيارات الثلاث من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه
ويفسده اى الصلح جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط كذا في الخزانة ان البدل ان احتيج فيه الى
التسليم فجهالته يفسد الصلح والا فلا كما اذا ادعى احد حصة معينة في دار
على رجل وادعى ذلك الرجل حقا في دار في يد المدعى فان اصطلحا على ان
يترك كل منهما دعواه جاز وفي الفصول العمادية قال الفقيه ابو الليث في
المبسوط الصلح على شيء من المال على خمسة اوجه احدها ان يحتاج فيه الى
ذكر المقدار فحسب كما اذا صالحه على دراهم او دنانير فانه يكون على النقد
الغالب في البلد وثانيها ان يحتاج الى ذكر المقدار [illegible] كما اذا صالحه
على بر او كيلا او موزون ليس له مؤنة [illegible] شرط ذكر
وليس بعضها باغلب من بعض [illegible] الناس فلا بد من [illegible] صفة
وثالثها ان يحتاج الى ذكر المقدار [illegible] والصفة ومكان التسليم [illegible]
ورابعها ان يحتاج الى ذكر الصفة [illegible] على ثوب [illegible]
ذكر الاجل فان الثوب لا يصلح ان [illegible]
وخامسها ان يحتاج الى الاشارة [illegible] وان
فانه لا يجوز الا ان يكون معينا اذ الحيوان [illegible] من باب
التجارة وما استحق من المدعى رد المدعى [illegible] ما استحق
منه اى من العوض رجع بحصته من الدعوى وان استحق الكل رجع بالكل
وفي شرح الطحاوي اذا صالح من دعوى الدار على عبد فاستحق العبد فان لم
يجز المستحق للصلح يرجع المدعى على دعواه وان اجاز سلم العبد للمدعى ورجع
المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه وان استحق نصف العبد فان شاء المدعى
رضى بالنصف وعاد في نصف الدعوى وان شاء رد العبد وعاد في جميع الدعوى
وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة كما اذا ادعى دارا ثم صالح عنها على
خدمة عبد لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بمال فيشترط التوقيت
فيه اذا كان البدل مما يعلم بالتوقيت كسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح
عن المال على فعل هذا الشيء من ههنا الى ثمه وفي الخلاصة اذا ادعى عبدا

فصالحه على خدمة شهرا جاز وعلى عليه شهرا لا يجوز ويبطل الصلح بموت احدهما
اى المدعى والمدعى عليه فى المدة كما اذا صالح عن دعوى دار على خدمة عبده سنة
ثم هلك المدعى او المدعى عليه قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد
فيعود على دعواه ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقى ويرجع
فى دعواه بقدره وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى
يستوفيه وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار دون ركوب
الدابة ولبس الثوب فان الناس يتفاوتون فيهما فلا يقوم الوارث مقام
المورث كذا فى الكافى والاخران اى الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار
معاوضة فى حق المدعى اذ فى زعمه انه ياخذ عوضا عن حقه وفداء
يمين و[illegible] الاخر اى المدعى عليه وفى قوله فداء يمين اشارة
الى انه اذا ادعى [illegible] حلف ثم ادعاه عند قاض اخر فانكر وصالح
[illegible] الصلح لانه لا يمين عليه [illegible] نص فى الاسرار على ذلك وروى محمد عن
[illegible] انه ذكره فى [illegible] كتاب ادب القضاء من الكفاية انه
[illegible] على مال جاز بالاتفاق وان لم يستحلف
[illegible] فلا [illegible] لانه ياخذها على اصل حقه لا بعقد مجدد
بل [illegible] ياخذها عوضا عن المال فى زعمه فكان معاوضة
فى حق [illegible] الشفعة [illegible] وما استحق من المدعى فى الصلح عن انكار
او سكوت [illegible] عن اقرار فاذا استحق بعض المدعى يرد حصته
من العوض واذا استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع المدعى بالخصومة
على المستحق وما استحق من العوض فى الصلح عن انكار او سكوت رجع
المدعى الى الدعوى فى كله ان كان المستحق كل الدار مثلا او بقدر المستحق
هو البعض لان المبدل هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع هو بالمبدل
ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح لان ما قبضه حقه على دعواه لا فى
الباقى كذا فى الهداية وذكر فى الذخيرة انه يصح هذا الصلح وهل يسمع دعوى
المدعى بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقى الدار ذكر الامام نجم الدين النسفى
فى شرح الكافى انه يسمع وذكر الاسلام خواهرزاده فى شرحه انه لا يسمع وهو
ظاهر الرواية وانما خص الكلام ببعض الدار لان الصلح فى دعوى الدين

عما بعض الدين يصح ولا يسمع دعواه بعد ذلك على الباقي وفي الخلاصة عن
ابي يوسف هذا في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يبرا وحيلته ان يزيد
المدعى عليه في البدل شيا فيصير ذلك الزايد عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ المدعي
عن دعوى الباقي وهذه برارة عن دعوى العين وهي صحيحة وان لم يكن البرارة
عن العين صحيحة كما اذا مات احد فبرئ واحد من الورثة عن نصيبه من التركة
لا يصح ان هذه برارة عن العين وفي فتاوى قاضيخان اذا صالح رجلا على نصف
دار على ان يبرا من النصف الباقي ثم اقام المدعي بينة ان كل الدار له قال محمد
يقضى له بجميع الدار الا ان يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق
لي في النصف الباقي فح لا يقضى للمدعي لجميع الدار واعلم ان معنى قولنا البرارة
عن الاعيان لا يصح ان العين لا يصير ملكا [illegible] بالابرار لا ان يبقى
المدعي على دعواه كذا في الذخيرة وصح [illegible] في معنى
البيع فان كان هذا المال من جنسه [illegible] لا يجوز ان يكون اكثر [illegible] مدعا
وان كان من غير جنسه كما اذا [illegible] على اكثر من قيمته
جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما في الغصب [illegible] اذ [illegible]
او الثياب على اكثر من قيمتها بما [illegible] وعندهما
لا يجوز في [illegible] مما لا يتغابن الناس [illegible] عقد الاجارة
كذا الصلح قيل صورته ان يدعي على الورثة [illegible] هذا العبد
وانكر الورثة وانما احتيج الى ذلك لان [illegible] استيجار
عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز كذا في المعدن وفي الخزانة اذا صالح عن الشرب
على مال معلوم جاز وان كان بيعه لا يجوز كما ادعى سكنى دار فصالح عنها على
سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز وان كان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز
والجناية في النفس وما دونها عمدا اي صح الصلح في الجناية في النفس وما
دونها عمدا فيكون بمبادلة المال بغير المال وعند فساد التسمية يجب الدية
لا انه اذا صالح على خمر لا يجب شيء لان وجوب المال ههنا ليس ضرر بالجواز
لعفوا او خطاء فان موجب جناية الخطاء المال فيكون بمنزلة البيع الا انه
لا يجوز الزيادة على ما قدره الشرع اعني الدية بخلاف الصلح عن القصاص فانه
يجوز الزيادة فان صالح في الخطاء على غير ما هو من مقادير الدية جاز لانه مبادلة

بما يشترط القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا على دين بدين والرق ودعوى
الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا يعني صح الصلح عن دعوى الرق
بان ادعى رجل على مجهول انه عبده فصالحه على مال وكان في حق المدعي عتقا
بمال اذا امكن تصحيحه على هذا الوجه وكذا في حق المدعى عليه ان كان الصلح
عن اقرار ويثبت الولاء وان كان عن انكار او سكوت فهو لرفع الخصومة
ولا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة فيثبت وكذا صلح الصلح عن دعوى الزوج النكاح
وكان في معنى الخلع من جانبه بناء على زعمه الا انه لا يحل له ان يأخذ المال
اذا كان مبطلا في دعواه وفي جانبها ايضا خلع ان كان عن اقرار وان
كان عن انكار كان لدفع الخصومة وحينئذ لا يجب عليها العدة وان تزوجت
بزوج [illegible] لو علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها
زوج [illegible] العمادية ولم يجز عن دعويها النكاح على
[illegible] ان بدل المال ههنا [illegible] عوى فان كان هذا فرقة فاعطاء العوض
[illegible] لم يكن فرقة فالبدل لا يقع في مقابلة شيء
[illegible] بعض نسخ القدوري انه يجوز هذا الصلح و
يجعل [illegible] على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل
ويبقى [illegible] عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق العبد
فلو [illegible] رب خمر وصالح على مال على ان لا يرفعه الى السلطان
فهو باطل [illegible] امرأته بالزنا حتى وجب عليه اللعان ثم صالح
على مال ان لا يطالبه باللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع الى الحاكم باطل وقيل
جائز وكذا الصلح في حد القذف باطل فان كان ذلك بعد الرفع الى القاضي لا
يسقط الحد وان كان قبل الرفع يسقط كذا في الفصول العمادية وبدل صلح
هو كبيع بان يكون صلحا بمال على مال ويكون مع اقرار على الوكيل فان حقوق
العقد في البيع يرجع الى الوكيل وما ليس كبيع كالصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه على الموكل وذلك لان الصلح عن دم العمد اسقاط محض وكذا
الصلح عن بعض الدين اسقاط للباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه
الوكيل في الصلح على بعض الضمان لا بعقد الصلح وكذا ان كان الصلح عن
اقرار او سكوت فانه يرجع الحقوق الى الموكل لانه هذا يمين والوكيل سفير

محض

محض ن ذلك و قد مرت مسئلة الصلح عن دم العمد فی کتاب الوكالة
فلا حاجة الى ايراد ها هنا و ان صالح فضولی وضمن البدل او اضاف الى
ماله او اشار الى نقد او عرض او اطلق و نقد صح هذه خمس صور من صلح
الفضولی يصح احديها اذا صالح بمال وضمنه فاذا اضاف الضمان الى نفسه
يلزم المال عليه ولا يرجع بذلك على المدعى عليه ولا يكون شى من المدعى ولا فرق
بين ان يكون مقرا او منكر كذا فی الكافی و فی فتاوی قاضیخان ان المدعى
عليه اذا كان مقرا يتوقف صحة صلح الفضولی على اجازة المدعى عليه اذ لا يمكن
حمله على الكفالة فيتوقف على الاجازة بخلاف ما اذا كان منكر حيث ينفذ
على المصالح اذ ثمة يجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء و ثانيتها ما اذا اضاف
الى ماله بان قال صالح فلانا على الف درهم [illegible] فصالح فانه
يلزمه تسليمه ولا يرجع بذلك على المدعى عليه هذا اذا كان المدعى دينا وكذا
اذا كان عينا والمدعى عليه منكر [illegible] فان كان مقرا [illegible] ايضا
صحيح لكن العين يصير ملكا للفضولی [illegible] قاضيخان [illegible] اذا
لم يضف الى ماله ولا الى نفسه [illegible]
شارطا سلامة له فيتم بقوله ولا يتوقف [illegible] الاجازة [illegible] اذا لم
يضف الى ماله ولا الى نفسه ولكن اشار [illegible] هذا
العرض فانه يتم كما مر واراد بالعرض [illegible] الحيوان
فلو قال صالحتك على هذا العبد تم ايضا وخامستها اذا اطلق اى لم يضفه
الى نفسه وماله ولم يشر الى شئ بان قال صالح فلانا على الف وسلمها فانه يتم
الصلح لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد وان لم ينقد و
اطلق الصلح فالصلح موقوف ان اجاز المدعى عليه لزم البدل والا رد لانه
لم يضفه الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة
وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة
لا قضائه الى الربوا فيجعل اسقاطا للبعض وفی قوله حط لباقيه اشارة
الى انه لا يجوز الصلح على اكثر من جنس حقه لانه يكون ربوا وانما قال على جنس
له لانه اذا لم يكن من جنس ما له عليه يكون معاوضة واعلم انه اذا صالح
من كر حنطة مغصوبة على نصفه او من كر جاز الصلح فی القضاء و بطل فيما

بينه وبين الله تعالى لانه امسك بعض حقه من غير تاويل وكذا اذا كان حاضرا
ولكن الغاصب منكر فان كان حاضرا والغاصب مقر وتعذر المغصوب منه
على قبضه يجوز الصلح قياسا ولا يجوز استحسانا لانه مبادلة فيها ربوا كذا
في المبسوط فصح عن الف حال على مائة حالة فانه اسقاط لما فوق المائة او على
الف موجل اي صح الصلح عن الف حال على الف موجل فانه اسقط الحلول
في فتاوى قاضيخان اذا كان اصل المال قرضا وصالحه الى اجل لا يصح لان الاجل
[illegible] القبض ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه له سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير صرف فيشترط القبض قبل الافتراق او عن الف موجل على
نصفه حالا [illegible] صفة الحلول ليس كمال وقد جعله في مقابلة خمسماية
او [illegible] بعضا لان من له السواد لا يستحق النصف فيه
[illegible] فقد عوض [illegible] خمسماية وزيادة وصف وهو ربوا ومن
[illegible] نصف دين عليه غدا [illegible] برئ مما زاد ان قبل بالعقل بان ادى النصف
[illegible] النصف في الغد عاد دينه كما كان عند
[illegible] محمد [illegible] علا يعود دينه لان كلمة على للمعاوضة والاداء
[illegible] البراءة فيكون البراءة مطلقة ولهما انه لا يقدر
[illegible] على الشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط
[illegible] بمعنى مع فيكون المعنى اذا اداء مقارنا
للبراءة فاذا لم يحصل الاداء لم يحصل البراءة وانما قيد بقوله غدا لانه اذا لم يذكر
هذا وقال اد الى خمسماية على انك برئ من الفضل فانه يصح الابراء ولا يعود
الدين لانه ابراء مطلق واعلم ان الاختلاف المذكور انما هو فيما اذا ابتدا بذكر
الاداء واما اذا ابتدا بذكر الابراء بان قال ابراتك من النصف على ان تعطيني
النصف غدا يقع الابراء اتفاقا اعطى النصف او لا لان الابراء اولا وقع
مطلقا واداء النصف لا يصلح عوضا مطلقا لكن يصلح شرطا فوقع الشك
في التقييد بالشرط فلا يتقيد به كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان اذا قال
حططت عنك خمسماية على ان ينقد الباقي في اليوم قال ابو حنيفة ومحمد ان
نقد في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا براء وقال ابو يوسف انه يبرا
عن الباقي نقد او لم ينقد وهذا كما ترى يفيد ان الاختلاف المذكور جار فيما

اذا

اذ الابتداء بذكر الابراء فان الخطاء في معنى الابراء فتامل ولو علق البراءة
بالشرط صريحا كان اديت الى كذا فانت بري من الباقي لا يصح سواء اداه
او لا لان البراءة اسقاط ولذا لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك
ولذا يرتد بالرد والاسقاط لا ينافي التعليق بالشرط والتمليك ينافيه
فقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح رعاية للمعنيين
وفي الفصول العمادية ان تعليق البراءة بشرط كائن يصح فلو قال المديون
ان اديت دينك الى فلان فقال الطالب ان اديته اليه فقد بريت صحت البراءة
اذا ادى اليه ولو صالح احد ربي دين مشترك بينهما بسبب متحد كثمن المبيع اذا
كان صفقة واحدة والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على
ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه ان شاء لان نصيبه باق في ذمته او القابض
فيقبض نصيبه لكن له حق المشاركة [illegible] ان شاء
اذ الدين وقع على نصف الدين [illegible] مشاع اذ قسمة الدين [illegible] لا تجوز
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دلالة [illegible] اجازة [illegible] يضمن
شريكه له ربع الدين لا يبقى للساكت [illegible] من
نصف المقبوض لا يبقى له ولاية [illegible] نصف [illegible] كذا
في بعض شروح الهداية وانما وضع [illegible] احدهما
بنصيبه سلعة منه لم يشركه الاخر فيها [illegible] وقابضا
نصف الدين بالمعاوضة فيضمنه [illegible] للشريكين
في العين اذ اصالح من نصيبه على شيء ولم يشرك الاخر فيه فان المصالح
بايع لنصيبه وانما قال على ثوب انه لو وقعت المعاوضة بدينه السابق لا
يرجع الشريك الاخر عليه والله اعلم بالصواب لما فرغ
من الامور التي ليست من العقوبات شرع في العقوبات سواء كانت من حقوق
الله تعالى او من حقوق العباد او من الحقوق المشتركة بينه وبين عباده وابتداء
بما هو من حقوق الله تعالى لزيادة الاهتمام به والحد في اللغة المنع والتقدير
وتسميته عقوبة الجاني حدا لانها تمنع عن المعاودة او لانها مقدرة وفي
الشرع الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى قال البيهقي ما يلحق الانسان
بعد الذنب من المحنة ان كان في الاخرة يقال له العقاب وان كان

في الدنيا يقال له العقوبة والمراد بالعقوبة ههنا هي التي يكون بالضرب او
القطع او القتل فخرج عنه الكفارات فان فيها معنى العبادة والعقوبة
والخراج فانه موته فيها عقوبة فلا يكون تعزير وقصاص حدا اما التعزير فلانه
غير مقدر واما القصاص فلانه حق العبد كذا في الهداية والمذكور في كتب الاصول
ان حد القذف والقصاص مما اجتمع فيه الحقان اما القصاص فلان لله تعالى
في نفس العبد حق الاستعباد وللعبد فيها حق الاستمتاع ففي شرعية القصاص
ابقاء الحقين الا ان وجوبه بطريق المماثلة مما يبنى عن معنى المقابلة بالمحل
فكان حق العبد راجحا واما حد القذف فهو زجر يعود نفعه الى عامة العباد
وهو حق الله تعالى وفيه دفع العار عن المقذوف ففيه حق العبد
وحق الله [illegible] تعالى غالب فيه فعلى هذا يكون المراد
بقوله [illegible] الله تعالى اما على سبيل الخلوص كحد السرقة
او على [illegible] الغلبة كحد القذف [illegible] يكون القصاص حق الله تعالى بهذا
[illegible] ان القصاص من الحدود والزنا
[illegible] حد للزنا الموجب للحد واراد بالوطي
[illegible] واحترز به عن اللواطة ووطي البهائم
[illegible] بل يقدرا بان يحرقا بالنار او ينكسا من
اعلى [illegible] بسافي انتن الموضع حتى يموتا هنا او يهدم الدار
عليهما [illegible] الصحابة وعند ابي يوسف ومحمد يجلد الفاعل
ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وفي الروضة ان الاختلاف في الغلام
واما اذا وطي المراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص
عليه اتفاقا لكن يعذر وقوله خال عن الملك اي ملك النكاح او ملك اليمين
وقوله شبهته اي شبهة الملك كالمعتدة البائنة وامة الابن على ما يجي
تفصيله ولا بد من قيود اخر احدها ان يكون الفاعل مكلفا وكذا الموطوءة
فلو زنى صبي او مجنون بامراة لا حد عليه ولا عليها وعند زفر يجب الحد
على المراة وهو رواية عن ابي يوسف واما اذا زنى مكلف بغير مكلفة
مشتهاة يحد الرجل خاصة اتفاقا وثانيها ان لا يكون مكرها فانه اذا اكره
على الزنا لا يحد عندنا ويحد عند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا وكذلك

اذ كانت

اذا كانت المراة مكرهة لا تحد واما اذا كان الرجل مكرها والمراة مطاوعة فيحد
المراة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وثالثها ان يكون في دار الاسلام فلو زنى في
دار الحرب او دار البغي ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد ورابعها ان يكون مسلما
او ذميا فلو زنى في دارنا حربي بحربية لا يحدان اتفاقا وخامسها ان يكون
قبل امراة حية فانه لو زنى بامراة ميتة لا حد عليه ويجب التعزير وسادسها
ان لا يكون المراة خرساء ولا الرجل اخرس حتى لو كان كذلك لا يجب الحد
عليهما كذا في فتاوى قاضيخان ويثبت بشهادة اربعة بالزنا وذلك انما هو
بالنص ويشترط اتحاد المجلس حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل ويحدون حد القذف
كذا في الكافي والمراد بالزنا صريح لفظ الزنا حتى لو شهدوا انه جامعها او ناكحها
ولم يقولوا زنى بها لا يقبل شهادتهم كذا في [illegible] الامام
وهذا السوال لازم عند البعض وفي النهاية [illegible] لشبههم ما هو
اي الزنا لان الزنا قد يطلق على [illegible] وليس كلها ما يوجب الحد
وكيف هو لانه قد يقع الوطي من [illegible] واين [illegible]
واين زنى لان الزنا في دار الحرب [illegible]
الخليفة مع العسكر او والي فوض [illegible] ذكر [illegible]
اثنان انه زنى بها بالبصرة واخران [illegible] الرجل
ولا على المراة ولا يحد الشهود استحسانا [illegible] حد القذف
وهو قول زفر كذا في فتاوى قاضيخان [illegible] لا يحد
ايضا ان شهد اثنان انه زنى بها يوم الجمعة واخران انه زنى بها يوم السبت
فانه لا حد على المشهود عليه وفيه خلاف زفر كما في الاختلاف في المكان
ذكره في الحصر وبمن زنى لاحتمال ان يكون هناك ملك او شبهة ملك وايضا
اذا لم يعرفوها لا يحد ذكره في فتاوى قاضيخان فان بينوا جميع ذلك وقالوا
رايناه انه قد غاب ذكره في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل
لا يبطل شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر اليهما كذا في شرح الطحاوي وعدلوا
سرا وعلنا كما مر في كتاب الشهادة ولا يكتفى بظاهر العدالة كما هو قول ابي
حنيفة في ساير الحقوق وذلك لاجل الاحتيال لله حكم به اي بحد الزنا وينبغي
ان يتفحص قبل الحكم عن حال المراة حتى لا يكون بكرا وعن حال الرجل حتى

لايكون مجنونا فانه لوكانت به او كان مجنونا لاحد عليه ولا على الشهود بخلاف ما
اذا كان خصينا او عنينا فانه يحد ذكره فى فتاوى قاضيخان ويشترط فى الحكم
بالشهادة ان لا يقر بالزنا فانه لو اقر بالزنا بطلت الشهادة ولا يحد عند ابيوسف
وعند محمد يحد وباقراره عطف على قوله بشهادة او يثبت الزنا باقرار
الزانى اربعا اى اربع مرات لانه زيد فى عدد شهادته احتيالا للدرء فيزاد
فى عدد اقراره كذلك فى اربعة مجالس يرد كل مرة وعن ابيحنيفة ينبغى ان
يرده القاضى اقر فيذهب حيث لا يراه والمعتبر اختلاف مجلس المقر دون
مجلس القاضى كذا فى الكافى والرد فى المرتبة الرابعة ليس بشرط بل اذا اقر
اربع مرات فللقاضى ان يقيم عليه الحد كذا ذكره المص فى الشرح ففى قوله
كل مرة تغليب [illegible] الحرية لاعتبار الاقرار ذكره فى الكافى فيساله
كما [illegible] ما هو [illegible] زنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية كما
[illegible] وقيل لا حاجة [illegible] عن الزمان فان تقادم العهد يمنع
[illegible] دون الاقرار [illegible] لاول لجواز انه زنى فى صبياه او فى
[illegible] تلقينه رجوعه بلعلك لمست ونحوه
[illegible] قبلت [illegible] شبهة فان رجع قبل جلده او فى وسطه
خلى [illegible] ق والكذب كالاقرار والاحد ان لم يدع المراة
او الرجل [illegible] اذا اقر رجل انه زنى بفلان وقد اقر
اربع [illegible] تقول [illegible] زنت المراة اربع مرات وفلان يقول
تزوجتها فلا حد على واحد منهما وعليه المهر وهو اى الحد للمحصن اى حر مكلف
مسلم وطى بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ان شرط الحرية لانها صفة
يقدر بها على النكاح الصحيح المغنى عن الزنا والعقل والبلوغ لان اهلية
العقوبة لا يكون بدونها والاسلام لانه يؤكد اعتقاد الحرمة فيكون زاجرا
عن الزنا وفى اشتراط الاسلام خلاف ابيوسف وشرط النكاح الصحيح لانه
نعمة يتمكن بها من الوطى الحلال وشرط الوطى فى ذلك النكاح لان اصابة
الحلال يكسر شهوته قوله وهما بصفة الاحصان اى عند الدخول بصفة الاحصان الحرية
والعقل والبلوغ والاسلام يعنى ينبغى ان يكون كل من الزوجين عند
الوطى حرا عاقلا بالغا مسلما اما الزوج فلما مره اما الزوجة فلان الطبع قلما

مرغب

يرغب في المملوكة والصغيرة والمجنونة والكافرة وعند اجتماع هذه الشرائط تكمل
النعمة وكفران النعمة الكاملة يتسبب للعقوبة الكاملة وعند ابيوسف اسلام
الزوجة لا يشترط في الاحصان ذكره في الحصر رجمه خبر للمبتدا اعني قوله وهو اي
الحد للمحصن ان يرمى بالحجارة في فضاء اي في مكان واسع حتى يموت وقد ثبت
ذلك بالحديث وعليه انعقد اجتماع الصحابة ولا باس لكل من يرميه ان يتعمد
بالرمي مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه فانه لا يستحب له ان يتعمد مقتله كذا في فتاوى
قاضيخان يبدأ به شهوده اذ الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة
فيرجع وفي رواية عن ابيوسف لا يشترط بداءة الشهود كما في الجلد فان ابوا
عن الرجم او غابوا او ماتوا سقط الحد وكذا اذا وقع ذلك من بعضهم اما في
الاباء فلانه دلالة الرجوع واما في الموت والغيبة فلفوات الشرط وعن ابيوسف
انه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود كذا في الكافي [illegible] ايضا انهم اذا امتنعوا
عن الرجم رجمه الامام ولا ينتظر حضور الشهود كذا في الكافي و[illegible] ايضا
انهم اذا امتنعوا عن الرجم رجمهم الامام [illegible] في فتاوى قاضيخان وفي الظهيرية
اذا كان الشهود مرضى بحيث لا [illegible] والا يشترط [illegible]
ثم الامام ثم الناس وفي هذا [illegible] عن الناس
عند الرجم لقوله تعالى وليشهد عذابهما [illegible] ليس بواجب
قال محمد في تفسير الاية واحد من المومنين [illegible] المناس
وانما يستحب ذلك اعانة للامام و[illegible] رمي
وفي المغرب يبدأ الامام ثم الناس روي انه عليه الصلوة والسلام رمى
الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اعترفت بالزنا
وغسل وكفن وصلي عليه لانه قتل بحق فصار كالمقتول قصاصا ولغير
المحصن حده جلده مائة والجلد هو الضرب على الجلد والتقدير بمائة جلدة
ثبت بنص القران وسطا بين المؤلم وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك و
خلو الثاني عن مقصود الانزجار بسوط لا ثمرة له اي لا شوك له كذا في المضمرات
وقال المطرزي ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجرة وهي ذنب السوط
وطرفه قال وفي المحمل ثمر السياط عقد اطرافها ومنه يامر الامام بضربه بسوط
لا ثمرة له يعني العقدة قال والاول اصح لما ذكر الطحاوي ان عليا رضي الله عنه

جلد الوليد بسوط له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين انتهى كلام
المطرزى ومن هذا يفهم سبب اشتراط كونه لا ثمرة له وينزع ثيابه ليجد الم الضرب
الا الازار فانه لا ينزع عنه لما فيه من كشف العورة ويفرق على بدنه لان الضرب
على عضو واحد مما يفضى الى الهلاك الا وجهه وراسه وفرجه فان الراس والوجه
مجمع الحواس والمحاسن والفرج مثله فالضرب على هذه الاعضاء يفضى الى الهلاك
صورة او معنى وعند ابى يوسف يضرب الراس ايضا وفى فتاوى قاضيخان قال
ابو يوسف لا يضرب على الصدر والبطن ايضا قايما فى كل حد لان مبنى اقامة
الحد فى الرجال على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد اى لا يرفع يده على راسه بحيث
يبدو ابط الضارب كذا فى الخزانة وقيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما
يفعل فى زماننا وقيل هو ان يمد السوط بعدما اوقعه على بدن المجلود وكل
ذلك [illegible] المستحق كذا فى الكافى ولا يخفى ان التفسير الثانى
[illegible] المقام [illegible] يكون قايما وللعبد نصفها اى خمسين
[illegible] وذلك بالنص والحكمة [illegible] منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة
[illegible] لا [illegible] عبده او امته بلا اذن الامام لما روى عن
[illegible] اربعة الى الولاة الحدود والصدقات
و[illegible] فى تجريدها كشف العورة الا الفرو
والحشو [illegible] الالم اليها وفى الخزانة اذا لم يكن لها غير
ذلك [illegible] الذى يكون من جلود الغنم او الثعلب او
غيرهما بشرط بقاء الصوف عليها والحشو مصدر حشا الوسادة اذا ملاها
القطن او الصوف ثم ذلك الثوب المحشو وتحد جالسة فى جميع الحدود لانه
استر لها ومبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها فى الرجم الى الصدر ولو ترك
الحفر جاز ايضا لا له اى لا يجوز الحفر للرجل لان مبنى اقامة الحد على التشهير فى
الرجال ولا جمع بين جلد ورجم كما ذهب اليه بعض اصحاب الظواهر لان
عند استحقاق الرجم لا فايدة فى الجلد ولا جلد ونفى يقال نفى فلان من بلده
اذا اخرج منه كذا فى المغرب وفيه رد لما ذهب اليه الشافعى من ان تمام حد غير
المحصن ان يخرج بعد الجلد الى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر الا سياسة
استثناء من الاخير فانه اذا راى الامام ان يخرجه بعد الجلد فله ذلك بطريق

السياسة والمصلحة لا بطريق الحد وهذا لا يختص بالزنا بل في كل جناية رأى الامام المصلحة في النفي فله ذلك اليه اشار اليه في الكافي ويرجم المريض لان اهلاكه مستحق فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد المريض الا بعد البرء اي الصحة وذلك لئلا يفضي الى الهلاك الا اذا كان مريضا ومع الناس عن برئه فح يقام عليه الحد كذا في الظهيرية ويرجم الحامل بعد الوضع اذ لو رجمت قبله ادى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وفي الظهيرية انما يقام الرجم عليها اذا كان للولد من يقوم بارضاعه فان لم يكن ينتظر الى ان يفطم ولدها فان اقرت بالزنا لا يحبس وان ثبت الزنا عليها بالبينة يحبس وتجلد بعد النفاس اذا كان حدها الجلد اذ النفاس نوع مرض والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها من الحيض ذكره في الظهيرية ويدرأ اي يدفع الحد [illegible] الفعل اي ظن غير الدليل اي دليل الحد دليلا [illegible] ويسمى شبهة اشتباه كامة ابويه وزوجته [illegible] زوجته فلا يحد ان ظن انها تحل فان علمت انها حرام يحد وان قالت [illegible] يحل [illegible] الرجل ذلك لم يحدا حتى يقرا انهما علما [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة ان [illegible] دعته [illegible] لا يحل حد لان المراة تابعة في فعل الزنا والر[illegible] كذا في الكافية ثم ايصال الاملاك بين الاصول والفر[illegible] جارية الاب كما في العكس وهي شبهة دارئة للحد عنده وعند زفر [illegible] جارية والده او والدته يحد وان قال ظننت انها تحل لي وايضا قد يعد الزوج غنيا بمال الزوجة وذلك يورث شبهة ان امة الزوج تحل للزوج وفي المحل اي لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا يعني يكون هناك دليل ناف للحرمة بحيث لو نظر الى ذات ذلك الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة كامة ابنه فان الشبهة فيها نشات عن دليل وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وهو ان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك والحد من قبل الاب اذا وطي جارية ولد ولده حال قيام الاب لا حد عليه كذا في فتاوى قاضيخان واعلم ان ظاهر كلام المتن يشعر بان وطي امة الابن حرام لكنهم صرحوا بان امة الابن يصير قبل الوطي حلالا له الا ان يقال

اذا صارت حلالا له كانت امة للاب لا امة للابن فتامل ومعتدة الكنايات
لان من العلماء من يقول انها رواجع ولا يصح نية الثلث فيها فيكون شبهة
فلا يجب الحد والمبيعة قبل التسليم في حق البايع لان الملك وان زال لكن
شبهة الملك باقية فانها لو هلكت في يد البايع عادت الى قديم ملك البايع ولا
يحد وان اقر بالحرمة لقيام الدليل نظرا الى ذاته واعلم ان ههنا نوع اخر من
الشبهة وهي ان يطأ امراة تزوجها بغير شهود وكذا التزوج بالنكاح الفاسد
باي طريق كان ففي جميع ذلك لا حد عليه عند ابي حنيفة وان قال علمت انها
حرام علي وعندهما ان علم بالحرمة يجب الحد والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان
وحد بوطي امة اخيه سواء قال ظننت انها يحل لي او لا لعدم الانبساط
في المال [illegible] وجدها في فراشه فان يحد سواء قال ظننت
انها [illegible] الا انه اشتبه [illegible] الا يشبه ظاهرا فلا اشتباه بعد طول
الصحبة [illegible] سواء عمي لانه يمكنه [illegible] بالسوال وغيره الا اذا دعا امراته فاجابه
اجنبية [illegible] يعني [illegible] معها لا يحد بخلاف ما اذا جاءتها ولم
[illegible] فانه [illegible] عليه اصلا ذكره في فتاوى قاضيخان
[illegible] امراة [illegible] اليه وقلن انها زوجتك فجامعها
فانه [illegible] الملك متقدمة حقيقة فيسقط احصانه
وعند [illegible] احصانه ولا يحد الخليفة اي الامام الذي
ليس فوقه امام لان الحدود حق الله تعالى واقامتها الى الامام لا الى غيره
ويقتص الخليفة اذا قتل محقون الدم عمدا بالة جارحة ويؤخذ بمال استهلكه
لان ولي الحق يستوفي القصاص وياخذ المال اما بتمكنه او بالاستعانة بمنعة
المسلمين من قذف القذف في اللغة الرمي مطلقا
وفي الشرع عبارة عن رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا اي نسب الرجل
او المراة الى الزنا محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا شرط
الحرية لان اسم المحصن يطلق على الحر قال الله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات واشترط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون ليس باهل
للعقوبة والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وشرط
العفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وليس المراد بالزنا ههنا ما يوجب

الحد

الحد بل اعم منه فكل وطي امراة حرام لعينه فهو زنا ولا يحد قاذفه وان
كان حراما لغيره لا يكون زنا ويحد قاذفه ووطي المكاتبة زنا عند ابي يوسف
وزفر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون زنا ووطي الامة التي هي اخته
من الرضاعة زنا على الصحيح لان الحرمة موبدة وذكر الكرخي انه لا يكون
زنا كذا في الكافي ويشترط ان لا يكون المقذوف رجلا مجنونا ولا امرا
رتقاء اذ لو كان كذلك لا يجب الحد وكذا يشترط ان لا يكون في دار الحرب
وعسكر اهل البغي فانه لا يجب الحد هناك كذا في الخزانة بصريحه اي بصريح
الزنا بان يقول له انت زان فلو قال لامراة وطيك فلان وطيا
حراما لا يجب الحد ولو قال الرجل يا زانية [illegible] قاذفا عند محمد والتاء
للمبالغة وفي الاستحسان لا يحد [illegible] اذا
قال لامراة يا زاني من غير [illegible] كذا في الظهيرية او لست لابيك
لان في نفي نسبه من ابيه نسبة [illegible] الى الزنا فينبغي ان [illegible]
ليجب الحد وظاهر كلام المص [illegible] الاسلام
محصنا وفي فتاوى قاضيخان [illegible]
مسلمان وقد عتقا لا حد على [illegible] لست
بابن فلان وهو ابوه الذي يدعى [illegible] وان قال
في غير غضب لا يحد هكذا ذكر في ال[illegible] لم يفرق في المسئلة الاولى
اعني قوله لست لابيك بين حال الغضب وغيرها ذكر المص انه يشترط
في الاول ايضا ان يكون في حالة الغضب وذكر في فتاوى قاضيخان
اذا قال لست لابيك فعن ابي انه قذف سواء كان ذلك في غضب او رضا
وهذا يوافق ما في الهداية وفي الظهيرية اذا نسب رجلا بغير ابيه في غير غضب
فلا حد وان كان في حال الغضب والسباب فعليه الحد استحسانا حده اي
حده الحاكم بعد ما ثبت احصان المقذوف بالحجة ثمانين سوطا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية والنص وان ورد في المحصنات لكن
الحكم يثبت في المحصنين دلالة اذ الوجوب لدفع العار وذا يتحقق في
الكل وخصهن لان القذف يقع في الاغلب بهن ثم انه يفرق الضرب
على اعضائه ولا يجرد من ثيابه لكن ينزع عنه الحشو والفرو ويشترط

/ ۱۱

ان يكون القاذف حرا بالغا عاقلا ذكره في فتاوى قاضيخان وان
لا يكون محدودا في القذف بهذا المقذوف قبل ذلك فانه اذا قذف رجلا بالزنا
فحد ثم قذفه بالزنا لم يحد ذكره في الظهيرية وايضا انما يحد اذا لم يصدق
المقذوف ولم يكن له اربعة شهداء على اي وجه كانوا حتى لو جاؤا باربعة
فساق اذ كما قال يدرا الحد عن القاذف وكذا عن المقذوف والشهود
ذكره في الملتقط كحد الشرب فانه ايضا ثمانون سوطا وهذا الحد ايضا
يفرق على بدنه كما في الزنا ولا يجرد كما في الزنا ولا يجرد عند محمد اظهارا
للتخفيف اذ لم يرد به نص والمشهور من الرواية انه يجرد اذ التخفيف وقع
مرة بالتنقيص [illegible] حد الزنا فلا يعتبر ثانيا كذا في الكافي والطلب بقذف
الميت للوالد وكذا للجد وان علا اذ العار يلحق به لمكان الجزئية والولد
سواء [illegible] ابنا او بنتا و[illegible] ولد الولد وان سفل ابنا او بنتا وعند
محمد ليس لولد البنت ولاية [illegible] في فتاوى قاضيخان في ظاهر الرواية
لا ولاية [illegible] للجد [illegible] في المطالبة وقال محمد لكل من يرثه
و[illegible] ولو محروما حتى لو قتل الابن
اباه او [illegible] المطالبة بقذف المقتول وكذا لو كان كافرا
والميت [illegible] الابن فلابن الابن ان يطالب في ذلك في
الاخرين [illegible] في ولا يطالب احد سيده ولا اباه بقذف
امه يعني اذا قذف المولى ام عبده مثلا والاب ام ابنه او بنته فليس
للعبد مطالبة الحد من سيده ولا للولد مطالبة الحد من ابيه قياسا على
القصاص وليس فيه اي في حد القذف ارث وعفو وعوض فلو قذف
رجلا ومات المقذوف ليس للوارث مطالبة القاذف بالحد بخلاف ما اذا
قذف الميت وكذا اذا عفا المقذوف عن القاذف بعد ما رفع الامر الى
القاضي لا يصح عفوه بخلاف ما اذا لم يرفع الامر اليه فانه يصح عفوه وكذا لو
صالح المقذوف مع القاذف على شيء لا يصح الصلح ويرد ما اخذ وذلك لان
هذه الامور يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع وفي الفصول العمادية
لا يسقط الحد بهذا الصلح الباطل ان كان بعد المرافعة وقبلها يسقط
وفيما اذا قال رجل لاخر يا زاني فقال لا بل انت حدا اما الاول فظاهر واما

الثاني

الثانی فلان معنی قوله بلا انت ای انت زان لقرینة العطف و لعرس حدت
ای اذا قال الزوجة یا زانیة فقالت لا بل انت حدت الزوجة عما بموجب القذف
و لا لعان وان کان القذف من جانبه یوجب ذلک لان المحدود فی القذف
لیست باهل للعان والبدایة بالحد لابطال اللعان وفی البدایة باللعان لا ابطال
للحد فجعل کذلک احتیالا للدرء فان اللعان بمنزلة الحد وان قالت العرس بعد
ما قال الزوج لها یا زانیة زنیت بک بدرأ ای قذف الزوج و قذف العرس
لان قولها یحتمل ان یکون معناه زنیت بک قبل النکاح فیکون تصدیقا للزوج
ویحتمل ان یکون معناه زنیت بک قبل النکاح فیکون تصدیقا للزوج ویحتمل
ان یکون معناه ان وجدتنی زنا فهو لیس الا تمکینی ایاک لانی ما مکنت غیرک
فیکون ردا فلاحتمال المعنی الاول سقط [illegible] و لاحتمال المعنی الثانی سقط
الحد من اخذ بریح الخمر او سکران [illegible] او [illegible] صاحبا
او شهد به رجلان وعلم شربه [illegible] صاحیا اعلم ان صاحب [illegible]
بسببین احدهما شرب الخمر ولو [illegible] لکمت [illegible]
فانه لا یحد ما لم یسکر ذکره العتابی [illegible]
ولو لم یسکر لا یجب الحد والسکر حال [illegible] الابخرة
المتصاعدة الیه فیعطل معه عقله [illegible] ما قال
ابو حنیفة ان السکران الذی یحد هو [illegible] و الکثیر اولا
یعقل الرجل من المرأة وعندهما هو الذی [illegible] ولا یستقر
علی شیء فی جواب و خطاب والیه مال اکثر المشایخ کذا فی الهدایة و فی فتاوی
قاضیخان قال ابو حنیفة السکران من لا یعرف الارض من السماء ولا الرجل
من المرأة و قال صاحباه اذا اختلط کلامه فصار غالب کلامه الهذیان
فهو سکران والفتوی علی قولهما و فی الملتقط عن ابی یوسف السکران الذی
یحد هو الذی لا یستطیع ان یقرأ قل یا ایها الکافرون فان یحرم الخمر نزل من
جهة قراءة رجل بهذه الصورة فلم یستطع ان یتمها وانما قال بنبیذ لان السکر
من المباح لا یوجب الحد کالبنج ولبن الرماک کذا فی الهدایة ویفهم منه ان البنج
مباح و فی الخزانة اختلفوا فی البنج والاصح انه حرام و قال الامام قاضیخان
اختلف المشایخ فی وجوب الحد من السکر من الاشربة المتخذة من الحبوب

والفواكه ونحوها كذا حكى عن الفقيه ابى جعفر انه لا يحد وذكر صدر الاسلام فى المبسوط
وجدت رواية عن اصحابنا جميعا انه تجب الحد بالسكر منها ولا يخفى ان حكم
السكران بالخمر حكم السكران من النبيذ وانما لم يذكره لان فى الخمر يجب الحد وان
لم يسكر ولانه يعلم من قوله من اخذ بريح الخمر فان السكران من الخمر لا يكون
بدون الريح الا ان يعالج بشئ من الادوية فتزول الريح وهو نادر قوله واقر به
اى بشرب الخمر او المسكر والمراد انه اقر به حين ما يوخذ منه رايحة الخمر وكذا شهادة
الشهود انما يعتبر عند وجود الرايحة فلو اقر بعد زوال الريح او شهدوا بعده لا يحد
الا اذا جاء من مكان بعيد فاقر بذلك او شهدوا عليه بذلك فح يحد وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يشترط وجود الرايحة اصلا كذا فى الجوهرة
وقوله [illegible] اقرار السكران غير معتبر حتى اذا اقر فى حالة
سكره [illegible] ان اقرار السكران فى الحدود لا يعتبر الا
فى [illegible] كذا فى كشف [illegible] فى الفصول العمادية ان اقرار السكران
[illegible] هكذا ذكر مطلقا ويفهم منه ان اقرار
السكران [illegible] ثم ان فى شهادة على سكره او شربه
خمر [illegible] ان يكون [illegible] امرة احتراز عما روى عن ابى يوسف انه
يشترط [illegible] خلاف فى الاقرار بالسرقة على ما سيجئ وقوله
رجلان [illegible] شهادة النساء فى الحدود كما مر فى كتاب
الشهادة قوله علم شربه طوعا قيد فى الاقرار والشهادة جميعا فان شرب
المكره لا يوجب الحد ثم الاكراه لا يثبت الا بحجة وبمجرد قوله اكرهت لا يندفع
الحد بخلاف الزنا حيث يندفع حده بمجرد دعوى الاكراه وقوله يحد اى يحد القاضى
او الامام ولا يجوز لقاضى الرستاق وفقيهه وايمة المساجد اقامة حد الشرب
الا بتولية الامام ذكره فى القنية ويستثنى من ذلك الرعى فانه لا يحل بالشرب
والحال اذا شرب الخمر والتجاء الى الحرام فانه لا يحد لانه قد عظم الحرم بخلاف
ما اذا شرب فى اصل الحرم فانه يحد لانه حد استحقه كذا فى الظهيرية وانما يحد
صاحيا لان الغرض من الحد الانزجار والظاهر انه لم يتأمل فى حال السكر لا يحد
الريح بدون اقرار وشهادة لانه قد حصل رايحة الخمر من بعض الماكولات
كالسفرجل وايضا قد يكون الشرب باكراه وفى القنية اذا وجد منه رايحة

الخمر

الخمر بدون السكر يعزر ولا يحد او التقيء لاحتمال ان يكون الشرب عن اكراه
او اضطرار السكران لان السكر من المباح لا يوجب الحد على ما مر وفي القنية اذا وجد
مع السكران ريحة الخمر ولم يقر ولم يشهد به احد يعزر ولا يؤخر التعزير الى زوال
السكر والا ان رجع عن الاقرار لان حد الشرب خالص حق الله تعالى والرجوع
معتبر في حقوقه تعالى من شهد بحد اي بما يوجب حدا متقادم قريبا من امامه
رد لان اداء الشهادة في الحدود عند عدم ارادة الستر واجب وتاخير الواجب
فسق فلذلك ردت شهادتهم الا اذا كانوا على مسافة من الامام بحيث يتعذر
وصولهم اليه قبل تلك المدة او كانوا مرضى او كانوا في موضع لم يكن فيه قاضي
او كان لهم مانع اخر في يقبل شهادتهم الا في قذف فانه فيه حق العبد كما مر
والتقادم غير مانع في حقوق العباد و[illegible] اي اذا شهدوا بسرقة
متقادمة لا يقطع لان الدعوى فيه [illegible] المسروق [illegible] القطع
فيضمن المال بشهادتهم وان كانت [illegible] متقادمة لانه [illegible] العباد
وان اقر به اي بما يوجب حدا حد [illegible] الاقرار [illegible]
بالتهمة والفسق فان الانسان [illegible]
على البينة ذكره في المختصر وهو اي [illegible] عند
الشيخين واما عند محمد فالتقادم بمعنى [illegible] في المحيط
ذهاب الرائحة بالمعالجة لا يمنع اقامة [illegible] والمروي
عن محمد وقد روي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وهو الاصح وهذا
اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر وعن ابي حنيفة انه لم يقدر في
ذلك وفوضه الى رأي الامام في كل عصر وعن الطحاوي انه مقدر بستة
اشهر وفي فتاوى قاضيخان اذا شهدوا بزنا متقادم اختلفوا في حكم
الشهود فقال بعضهم يحدون حد القذف وقال بعضهم لا يحدون وان
شهد بزنا او هي اي المزنية غايبة حد الزاني وكذا ان شهد بزنا امراة
والزاني غايب حدت الزانية وبسرقة من غايب لا يحد بالقطع والفرق
ان الدعوى شرط في شهادة السرقة وفي الزنا ليست بشرط فلا احتياج
الى حضور الاخر وفي الظهيرية اذا قال سرقت من فلان وفلان غايب
قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وفي القدوري ان على قول ابي حنيفة

وابيوسف لا يقطع حتى يعاقبه المسروق منه وينصف حد العبد لان الرق
ينصف العقوبات كما انه منصف الكرامات والمراد به حد يمكن تنصيفه فخرج
بذلك حد السرقة وكفى حد الجنايات اتحد جنسها كمن قذف جماعة بكلمة
واحدة او بكلمات متفرقة او قذف واحدا مرارا او زنى او شرب او سرق مرارا
فعليه حد واحد لان المقصود وهو الانزجار عن جنس هذه الجناية يحصل بواحدة
بخلاف ما اذا اختلف الجنايات لاختلاف المقاصد فالمقصود من القطع
في السرق صيانة الاموال ومن حد الزنا صيانة الانسان ومن حد القذف
صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول واعلم ان ماذكره من كفاية
حد واحد لجنايات متحدة الجنس مخصوص بما اذا وقعت كلها قبل الحد اما
اذا جنى [illegible] جناية اخرى من جنس الاولى وجب الحد ثانيا ذكره
في [illegible] تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة والتعزير
[illegible] دون الحد واصله [illegible] على الرد والردع كذا في المغرب وما
ذكر [illegible] اقله [illegible] ابيحنيفة ومحمد وعن ابيوسف في رواية
[illegible] من اقل الحد في الاحرار واحد ذكر بعض
[illegible] الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر وهو
يختلف [illegible] ابيوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه
انه يقرب [illegible] اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير
الزنا من حد القذف كذا في الكافي وعن ابي يوسف ومحمد ان اختيار
التعزير الى القاضي من واحد الى تسعة وثلثين ذكره في الخلاصة وفي حدود
الاصل مبلغ التعزير اقصاه فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع
وفيما اذا اخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما عدا هذين
لا يبلغ وصح حبسه اي حبس من استحق التعزير مع ضربه اذا راه القاضي
مصلحة وفي الكافي التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابيوسف ان التعزير
باخذ المال يجوز للسلطان وفي الخلاصة من جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة
يجوز التعزير باخذ المال وفي شرح الطحاوي تعزير الاشراف كالدهاقين وبعواد
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف كالعلماء والعلوية

فتعزز بقدر

الاعلام

الاعلام فقط بان يقول بلغنى انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزيرا وساطا ان يكن
كالسوقية الاعلام والجر والحبس وتعزير الارذال الاعلام والجر والضرب
والحبس وفي المنصورية يجوز للقاضي التعزير بالشتم واعلم ان التعزير قد يكون بغير
ذلك كاحراق بيت الخمار والنفي عن البلد والقتل سياسة في حق امام المبتدعة
مثلا هكذا افاد الاستاذ في حاشية شرح الوقاية وضربه اي ضرب التعزير اشد
لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف ايضا لئلا يحصل الانزجار
وفي فتاوى قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو
وفي الخزانة يعزر في ازار واحد وفي الكافي ذكر في حدود الاصل انه يفرق
التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس
في المسئلة اختلاف رواية بل الاول فيما اذا بلغ التعزير اقصاه والثاني
فيما اذا لم يبلغ اقصاه ثم للزنا ضربه اشد [illegible] الى [illegible] لينكشف
حرمته بحال وحرمة الخمر ينكشف بالخبر [illegible] ثم للشرب [illegible]
لان سبب حد الشرب متيقن به وسبب حد القذف ليس كذلك لانه [illegible]
صادقا وهو اي التعزير بقذف [illegible] كل من [illegible]
محصن فنسبته الى الزنا يوجب التعزير [illegible]
لانحطاط درجته عن درجة المحصن [illegible] فاسق [illegible]
لو قال ذلك لرجل صالح يجب التعزير [illegible] فاسق
يا فاسق لا شئ عليه وفي القنية اذا قال [illegible] بفسقه
بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع لان الشهادة على مجرد الجرح وفسق
لا يقبل يا كافر وكذا لو قال يا ملحد وقد اختلف في كفر من ينسب مسلما الى
الكفر ففي الفصول العمادية اذا قال لغيره يا كافر كان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول
يكفر القائل وقال غيره لا يكفر والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان قائل
مثل هذه المقالات ان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده
كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد
دين الاسلام كفرا يا سارق وكذا اذا قال يا خاين يا لعين يا مخنث وهو الذي
يعمل به عمل قوم لوط وتركيب الخنث يدل على اللين والتكسر ومنه اخذ المخنث
بفتح النون وقد جاز الكسر فيه ايضا وامثاله مما نسب فيه الى فعل اختياري

يحرم في الشرع ويعدّ عارا في العرف فلو يعدّ عارا في العرف لا يعزر كما اذا قال
يا لاعب الشطرنج يا مغني ويا ضحكة واما اذا قال يا مقامر ففي الخلاصة قال الصدر
الشهيد انه يعزر وفي فتاوى قاضيخان انه لا يعزر لا بيا حمار لان المراد به
معناه المجازي وهو البليد لا الحقيقي كما يراد بالكلب سيّئ الخلق وقيل الا
ان يقال ذلك لعالم او علوي او رجل صالح ممن يكون شريف النفس فانهم
اهل الاكرام والتعظيم فيعزر بانهم بخلاف الارذال وفي فتاوى قاضيخان
اذا قال لغيره يا كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين
بكلامه وفي قوله يا حمار ذكر انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف وفي
رواية محمد انه لا يعزر وهو الصحيح ومن حدّ او عزر فمات فدمه هدر لان
الامام مامور [illegible] وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد وان عزر
زوجته [illegible] فماتت من ذلك لان ضربها مباح له وليس بمامور به
[illegible] تتقيد بشرط [illegible] كالمرور في الطريق كذا في الهداية وهذا يشير
[illegible] للزوج ان يعزر زوجته [illegible] في حق عبده وقال الامام خواهرزاده
[illegible] الامام ظهير الدين المرغيناني ان من راى
[illegible] ان يعزره في حال مباشرته لانه نهي عن المنكر
[illegible] بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان
[illegible] بعد ما مضى لا يتصور فيمحض تعزيرا وذلك
الى [illegible]
اوردها عقيب الحدود
لان قطع اليد من جملتها الا انه افردها بكتاب على حدة لانه يذكر فيه مسائل
لا تعلق بالحدود من ضمان المال وغيره والسرقة في اللغة اخذ الشيء على
سبيل الخفية بغير اذن المالك يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة وفتح
الراء من السرق لغة واما السكون فلم يسمع ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا
والمراد ههنا معناها المصدري وفي الشريعة هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة
دراهم مضروبة مملوكة محرزا بلا شبهة بمكان او حافظ فقوله مكلف احترز به
عن المجنون والصبي اذ سرقتهما لا يوجب القطع وان كانا يضمنان المال
فلو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون فان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع
فلا قطع على احد وان وليه من سواهما ففي الكافي انه يقطع وفي الخزانة

لا يقطع

لا يقطع وكان عليه ان يقيد المكلف بالبصر لانه لا قطع على الاعمى لجهله بمال الغير ذكره في الخزانة وانما قال خفية اذ لو كان جهرا على سبيل المكابرة كان غصبا لا سرقة وفي الظهيرية اشتراط الخفية انما يكون في النهار او في الليل بشرط عدم السلاح اما اذا كان في الليل ومعه سلاح يجب القطع وان اخذ المال مكابرة وانما قدر المأخوذ بعشرة دراهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق في مجن ثمنه عشرة دراهم وفي الكافي ان التقدير بالدراهم المضروبة ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء والاول اصح لكن بشرط الجودة فلو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف ايضا انه يقطع ان كانت يروج لانها بالرواج صارت كالجياد وفي الظهيرية اذا وجب تقويم المسروق يقوم [illegible] او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب والمعتبر [illegible] السرقة ويوم القطع عشرة فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص [illegible] الذي يضمن الثمن ويقطع وان كان [illegible] ان السعر لا يقطع في [illegible] الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد [illegible] المسروقة وقت السرقة وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته [illegible] ان كان ذهبا يعتبر قيمته بالدراهم [illegible] عشرة دراهم بمرة واحدة حتى لو اخرج من [illegible] ثم دخل واخرج منها اخر يساوي تسعة لا يقطع [illegible] يساوي عشرة ذكره في الظهيرية وقوله مملوكة احتراز عما اذا سرق من مال بيت المال شيئا فانه لا يقطع ذكره في الخزانة وقوله بلا شبهة قيد للمحرز وهو احتراز عما اذا اخذ مالا من بيت ذي رحم محرم منه فانه لا يقطع كما سيجي وقوله بمكان كالبيت والدار والصندوق وقوله او حافظ كما اذا جلس في طريق وعنده متاعه وذكر الطحاوي ان حرز كل شيء يعتبر بحرز مثله فلو سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤا من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي انه لما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال الامام السرخسي هذا هو المذهب عندنا كذا في الخلاصة وذكر في المحيط انه لو سرق المدفون في المفازة يقطع فان اقر بها اي بالسرقة وينبغي ان يكون طائعا في الاقرار

حتى لو اقر بها مكرها فاقراره باطل وبعض المتاخرون يفتي بصحته ويحل ضرب السارق ليقر كذا في الخزانة وفي الخلاصة قال عامة المشايخ اذا انكر المدعى عليه السرقة قال الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان راه يمشي مع السراق وفي المنصورية اذا ادعى سرقة فعليه بينة وعلى المدعى عليه اليمين وضربه خلاف الشرع فلا يفتي به مكررا كما في القصاص وحد القذف وحد الشرب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقرار مرتين وعن ابي يوسف ان الاقرارين ينبغي ان يكونا في مجلسين وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما كذا في الكافي او شهد رجلان فان شهادة النساء لا يقبل في شيء من الحدود وهذا في حق القطع واما في حق المال فيقبل شهادة النساء مع الرجال ذكره في الخزانة [illegible] الامام ماهي اذ ربما يتوهمان انه لا حاجة الى الخفيه كما في [illegible] سرقة المال على بعض الكيفيات لا يوجب [illegible] ومتى هي فان [illegible] بعد تقادم العهد واين هي فانه لا يقطع [illegible] يشترط النصاب عند جمهور العلماء خلافا [illegible] سرقة من بعض الناس لا يوجب القطع و [illegible] هل للسارق نسبة مع المسروق منه بالقرابة [illegible] من المدعى وههنا يحتاج الى سوال اخر وهو [illegible] رقة بعض الاموال لا يوجب القطع وبيناها اي بين [illegible] كانت على وجه يوجب القطع قطع اي قطع يده جزاء للجناية وان يشارك جمع في سرقة واصاب كلا على تقدير قسمتها بينهم على السوية قدر نصاب اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم جياد صرح به في الكافي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة قطعوا فان اصاب كلا منهم اقل من النصاب لم يقطع لان الموجب سرقة النصاب فيعتبر النصاب في حق كل واحد ليجب قطع يد كل منهم وان اخذ بعضهم اي قطع الجميع مع ان الاخذ صدر عن البعض دون البعض لان الاخذ انما اخرج المسروق بقوتهم وهذا استحسان والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر لا بتافه اي شيء حقير خسيس يوجد مباحا في دارنا اذا الطباع لا يضمن به كخشب اراد به الخشب الغير المعمول واما المعمول

كالاواني

كالاوانى والابواب فيقطع فيه اذا بلغ نصابا ويستثنى من ذلك الساج والصندل
والعود وللآبنوس والقنا ذكره فى الخزانة وحشيش ود والكلاء اليابس
كذا فى المغرب والظاهر ان المراد بالكلاء مطلق الكلاء رطبا كان او يابسا
لا يدخل فيه البقول والرياحين والتبن والعت ونحوها وسمك مملوحا
كان او طريا وصيد طيرا كان او غيره وفى الظهيرية لا قطع فى سرقة الطير
مطلقا ولم نذكر فى الكتاب ما اذا سرق دجاجة قالوا وينبغى ان يقطع
وقد نص فى المنتقى على انه لا يقطع فى البط والدجاج وكذا لا يقطع فى النورة
والجص والملح والماء وروى عن محمد انه لا يقطع فى اللؤلؤ والياقوت وفى
الهداية يقطع فى الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال
وعن ابيوسف انه يجب القطع فى كل شئ [illegible] التراب والسرقين
او يفسد سريعا كلبن ولحم اى الطرى منه [illegible] واما اللحم
القديد فلا يتسارع اليه الفساد لكنه [illegible] لا يقطع به ذكره فى [illegible]
فاكهة رطبة بخلاف اليابسة التى لا يموت على الشجر فانها [illegible]
الظهيرية قال مشايخنا ان كانت [illegible]
كانت ثمرا يتسارع اليه الفساد او [illegible] ان [illegible]
الحرين الى الموضع الذى يجعل فيه [illegible]
كانت سنة حصنت فان كان مما يتسا[illegible] حال
وان كان لا يتسارع اليه الفساد فانه [illegible] ثمره
على شجر المراد بالثمر الذى يضج ويليس على الشجر فان حكم الثمرة الرطبة
قدمر وبطيخ لا يخفى انه داخل فى الفاكهة الرطبة وانما خصه بالذكر لان
بعض انواعه مما لا يتسارع اليه الفساد فامكن ان يتوهم انه يقطع بسرقته
فلدفع ذلك التوهم افرده بالذكر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولو حصد وجمع
فى السدر يقطع بخلاف ما اذا لم يجمع فيه ولا باشربة مطربة لان السارق
يقول اخذها للاراقة فلو سرق ابريق فضة قيمته الف وفيه مثلث
او نبيذ لا يقطع الذمى فى سرقة الخمر كذا فى الظهيرية وآلات لهو كالبربط
والطنبور والطبل لانه لا قيمة لها عندهما وعند ابيحنيفة يقول اخذها
للكسر وصليب من ذهب هو شئ مثلث كالتمثال يعبده النصارى

وانما لا يقطع فيه لما مر وهذا بخلاف الدراهم التي عليها تمثال لانها ما اعدت للعبادة
فلا يثبت شبهة الكسر وعن ابيوسف ان الصليب اذا كان في مُصَلَّيهم لا
يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز وباب
المسجد والمفهوم من الهداية ان باب الدار ايضا كذلك لانه قال ولا يقطع في باب
المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار فانه غير محرز وعلى هذا لا يظهر للتخصيص
وجه ومُصحف بضم الميم كسرها وقد يفتح وذلك لان الناس لا يضنون باخذ المصاحف
للقراءة فيها فصار كالاخذ بالاذن وعن ابيوسف انه يقطع لانه مال متقوم
ولذا يجوز بيعه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو محليين يرجع الى المصحف
والصبي لان ما عليهما من الحلية تبع ولا معتبر بالتبع وعند ابيوسف يقطع
اذا كا [illegible] والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا
يكون [illegible] العبد اما خديعة او غصب فانه في يد
نفسه [illegible] الصغير الذي لا يعبر [illegible] وهذا عند ابيحنيفة ومحمد وقال ابو
[illegible] العبد [illegible] ودفتر لان الدفاتر ان كانت شرعية
[illegible] كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة
[illegible] المراد دفتر مضى حسابه لان ما فيه لا
يقصد [illegible] فيقطع ان بلغت نصابا واختلفوا
في كتب [illegible] بدفاتر الحساب وقيل بالتفسير والفقه
لان معرفة ما يتوقف [illegible] كذا في الكافي ولا في كلب وفهد لان من جنسهما
يوجد مباح الاصل مع ان العلماء اختلفوا في مالية الكلب فاورث
شبهة وخيانة وهي خلاف الامانة كما اذا خان في الوديعة للقصور في
الحرز ونهب وهو الاغارة وكذا الاختلاس لانتفاء الاخذ خفية ونبش
وهو استخراج الشيء المدفون والمراد ههنا استخراج الميت من القبر واخذ
كفنه وانما لا يقطع لقصور في الحفظ اذ الميت ليس بحافظ وفي الملك
لان الكفن ليس بملك الوارث ولا الميت وهذا عند ابيحنيفة ومحمد واما
عند ابيوسف فيقطع والخلاف انما هو في سرقة الكفن المسنون واما
سرق الزائد على قدر المسنون او شيئا اخر وضع معه في القبر فلا يقطع
اتفاقا واختلف المشايخ على قول ابيحنيفة ومحمد فيما اذا كان القبر في

بيت

بيت مقفل قال الامام السرخسي الاصح عندي ان لا يجب القطع سواء سرق الكفن او مالا اخر من ذلك البيت اذ لكل من الناس تاويل في الدخول فيه لزيادة القبر كذا في كشف البزدوي ومال عامة اي مال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال له فيه شركة لان الشركة يورث الشبهة ومال العامة غير داخل في مال له فيه شركة لان مال العامة لمصالح المسلمين وليس لاحد فيه حق على التملك فتدبر ومثل حقه اي اذا كان له على اخر دراهم فسرق مثلها منه لا يقطع لانه استيفاء لحقه حالا او مؤجلا اما الحال فظاهر واما المؤجل ففي القياس يقطع وفي الاستحسان لا يقطع لان الدين واجب في الحال والتاجيل لتاخير المطالبة فقيام سبب الحق يورث الشبهة كذا في الايضاح وفي قوله مثل حقه اشارة الى انه لو كان دينه دراهم و[illegible] عرضا قطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بالتراضي وعن ابي [illegible] انه لا يقطع [illegible] حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع لان النقود جنس [illegible] في الكافي ولو بزيد اي وان سرق [illegible] جنس [illegible] زيادة على حقه [illegible] لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه [illegible] فقطع فيه ورد الى مالكه ثم سرقه [illegible] لم يتغير [illegible] لا يقطع منه
لان عصمة المسروق قد سقطت [illegible] عاد المسروق الى مالكه عادت العصمة لكن شبهة سقوطها سقطت [illegible] اليسرى وهو رواية عن ابي يوسف وفي الظهيرية [illegible] الذي قطع فيه ثم اشتراه المالك فسرق من المالك ثانيا فمشايخ اهل العراق على انه لا يقطع ومشايخ ما وراء النهر على انه يقطع وانما قال وهو بحاله لانه اذا تغير عن حاله بان كان غزلا سرقه فقطع فرده ثم نسج فسرقه ثانيا فقطع لان العين تبدل وصار عينا اخرى لا ما قطع فيه كذا في الكافي ومال ذي رحم محرم لان القطع يفضي الى قطيعة الرحم مع انه اختل الحرز لدخوله عليه ليلا ونهارا بلا مانع وانما قيد بذي الرحم لانه لو كان محرما بالرضاع ولا قرابة بينهما يقطع وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع وان سرق من اخته رضاعا يقطع لانه يدخل على الام من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت وفي الخزانة لو سرق من امراة الاب او من ام المراة وابنها لا يقطع وانما

قال من بيته اذ لو كان من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز والظاهر انه لا دخل
للقرابة وانما المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له ان يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة
ولا استيذان لا يقطع سواء كان بينهما قرابة او لا ولهذا لا يقطع لو سرق
من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره صرح به في الهداية ولا من زوج وعرس
يعني اذا سرق احد الزوجين من مال الآخر لم يقطع سواء كان لاحدهما حرز
خاص او لم يكن للانبساط بينهما في الاموال عادة ودلالة وسيده وعرسه
وزوج سيدته اراد بالسيد من يتناول السيدة ايضا فانه لا يختلف الحكم
فاذا سرق العبد من مالكه او مال زوجة سيده او مال زوج سيدته لم يقطع
وكذلك الامة لوجود الاذن بالدخول عادة والانبساط في المال ومكاتبه
لان للمولى [illegible] وضيفه اي لا يقطع اذا سرق ممن اضافه لانه
بسبب الاذن بالدخول [illegible] اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة
و[illegible] له فيه نصيبا كذا في الهداية وهو مشعر بانه ينبغي ان يكون هذا السارق
من [illegible] قد ذكر فيما تقدم انه لا يقطع فيما اذا
سرق [illegible] انه ان السارق من الغنيمة لا يقطع
ذكره [illegible] في دخوله فاختل الحرز وعن ابي حنيفة
انه ان سرق [illegible] في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا
وصاحبه [illegible] هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الكافي
وذكر في الملتقط ان سرق من رجل في المسجد لو اخذ في المسجد لا يقطع و[illegible]
لاذن للناس في دخوله ويدخل فيه حوانيت التجار والخانات لاختلال الحرز
وانما افرد الحمام بالذكر لمكان الاختلاف فيه على ما مر وهذا اذا سرق منها
نهارا اما اذا سرق ليلا فيقطع لان الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية
وذكر في الخزانة فيما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار
لوجود الاذن ولا ان لم يخرجه من الدار لان الدار كلها حرز واحد في يد
صاحبها وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن
الانتفاع بصحن الدار اما اذا كانت كبيرة وفيها مقاصير فيجيء حكمها ولا
من هو خارج اي نقب البيت ودخل واخذ المال وناوله من هو
خارج البيت لا قطع على احد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف

فان اخرج

فان اخرج يده وناول غيره فعليه القطع وان ادخل الاخر يده وناول فاخذ
فعليه القطع كذا ذكره المصنف المذكور فى الهداية والكافى والحصران عند ابيوسف
ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل
الخارج يده فناولها من يد الداخل فالقطع عليهما وفى الظهيرية لو نقب البيت
ودخل فيه وجمع المتاع وضعه عند النقب ثم خرج واحدة لم يذكر محمد هذا فى
شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقطع وقال بعضهم لا يقطع
يقطع او ادخل يده فى بيت بعد ما نقب البيت واخذ شيئا فانه لا يقطع لانه اذا
لم يدخل فكانه لم يكن مخرجا من حرز بخلاف الصندوق لان الدخول غير ممكن
وعن ابيوسف فى رواية يقطع قياسا على ادخال اليد فى الصندوق او طر
اى قطع صرة خارجة من كم غيره العرة ما [illegible] من العرو هو السد
فانها يربط ويشد والمراد ههنا قطعة [illegible] من الدراهم وشد
برباط فاذا كانت العرة خارجة [illegible] اى من ما فى الكم [illegible] الدراهم
على باطن الكم والرباط على ظاهره [illegible] لا [illegible] القطع لا [illegible]
من غير هتك حرز وان كانت [illegible]
ظاهر الكم والرباط فى داخلة فاذا [illegible] يلزم [illegible] يدخل
يده فى الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج [illegible] الحرز
وانما قال طر من العرة لانه لو حل [illegible] لزم القطع
لانه اذا حل الرباط بقيت الدراهم [illegible] يده فى
الكم وياخذ الدراهم واما ان حل الرباط والصرة خارجة فلا يلزم القطع
لانه ادخل يده فى الكم وحل الرباط وبقيت الدراهم خارج الكم فاخذها من
خارج وعن ابيوسف انه يقطع فى جميع الوجوه لانه محرزا اما بالكم او بصاحبه
او سرق جملا من قطار او حملا فانه لا يقطع لان السايق والقائد والراكب
لم يقصد الحفظ بل قطع المسافة ونقل الامتعة فلا يعتبر احرازه بالحافظ
وقطع ان حفظه ربه اى حفظ الجمل والحمل رب الجمل او الحمل وذلك بان
يتبعه للحفظ او نام عليه اى على الحمل فى موضع ليس بحرز كالطريق ونحوه ليكون
محرزا بصاحبه لان المعتبر الحفظ المعتاد والنوم عليه يعد حفظا عادة ثم قال
بعض المشايخ ان النايم انما يصير محرزا للمتاع اذا جعله تحت راسه او تحت

جنبه اما اذا وضعه بين يديه فلا وقال بعضهم يصير محرزا اياه وان كان
موضوعا بين يديه والى هذا مال شمس الائمة السرخسي كذا في الظهيرية وقد اختاره
صاحب الهداية ايضا وظاهر كلام المص انه اختار القول الاول ويحتمل
كلامه التسوية بين الجلوس عند الحمل والنوم عليه وفي الخزانة ان سرق
من النائم رداء عليه او قلنسوة على راسه او منطقة او سرق خمارا من
النائمة او حليا وهي لابستها لا يقطع وقيل يقطع في المرأة كذا في الخزانة واعلم
ان الحرز بالحفظ انما يعتبر اذا لم يكن المكان حرزا فلو دخل رجل في الحانوت
ماذون صاحبه وقد نشر متاعه بين يديه وهو يحفظه فسرق منه لا يقطع لان الحانوت
حرز في الجملة كذا في الظهيرية او شق الحمل واخذ شيا منه لان الجوالق في مثل
هذا حرز حيث يقصد بوضع الامتعة فيها حفظها او ادخل يده في صندوق
او كم واخذ [illegible] معتبر تركه بقرينة ما سبق والحاصل ان كل حرز
يمكنه [illegible] خراج شيء منه لا يجب القطع وكل حرز
لا [illegible] جول فيه فبادخال [illegible] خراج شيء منه يقطع وتخصيص اليد
[illegible] في الصندوق بحيث يتعلق به
[illegible] مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها
[illegible] محيطة بالحيطان كذا في المغرب والمراد بها
موضع مثل المدرسة او الخان لها محراب يسكن في كل منها انسان لا تعلق له
بالحجرة [illegible] اهل المنازع عن الانتفاع بصحن الدار
وانما ينتفعون به انتفاع السكة فاذا سرق رجل من مقصوره واخرجها الى
صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد تحقق فان كل مقصورة حرز على
حدة او سرق صاحب مقصورة من اخرى ولا حاجة ذكر هذه المسئلة اذ السرقة
انما يتحقق بان يخرج المال من المقصورة فاذا اخرج منها فلا شك ان يخرجها
الى صحن الدار او يقول المراد بالاخراج الى صحن الدار هو الاخراج من
المقصورة ويحتمل ان يكون المراد من المسئلة الثانية ان نقب صاحب
مقصوره من مقصورته الى مقصورة جاره فيسرق منه فتدبر او القى شيا
في الطريق بعد ما نقب البيت ودخل فيه ثم اخذ فانه يقطع وعند زفر
لا يقطع او حمله اي المتاع الذي جمعه في البيت على حمار فساقه واخرجه

فان سير الحمار

فان سبيل الحمار مضاف اليه لسوقه وفيه ايضا خلاف زفر وانما قال فساقه لانه
اولم يسقه وخرج من الدار ثم خرج الحمار بعد ذلك حتى جاء لمنزل السارق
لا يقطع كذا في الظهيرية   ويقطع يمين السارق من زنده
وهو موصل طرف الذراع في الكف ويشترط في قطع اليد اليمنى ان يكون اليد
اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين فلو سرق واصابع يده اليمنى مقطوعة قطع
ما بقي في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يقطع وكذلك اذا كان يده اليمنى
شلاء يقطع في ظاهر الرواية ذكره في الظهيرية وان كان اقطع الرجل اليمنى
او اشلها او بها عرج يمنع المشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى
كذا في الخزانة وتحسم اي يكوى بالدهن المغلي لينقطع الدم واصل الحسم قطع الشيء
استيصالا لا الرجل اليسرى ان عاد الى السرقة وانما يقطع من الكعب ويحسم وانما
ترك ذكر الحسم ههنا اعتمادا على ما سبق [illegible] ن قيدا فيهما
لكان احسن وان عاد ثالثا لا يقطع [illegible] لقول علي رضي الله عنه اني لا
استحيي من الله ان لا ادع له يدا [illegible] ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها بل
يسجن في المرة الثالثة حتى يتوب [illegible] ان [illegible] ذكره
المشايخ كذا في الهداية وذكره [illegible] لما سقط
لم يبق الا الزجر بالضرب والحبس [illegible] قطع [illegible] اب اوذي
يد حافظ كالمودع ونحوه من المض[illegible] والمستعير
والمرتهن والقابض على سوم الشراء [illegible] المالك بالسرقة
من هؤلاء لان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن كذا في الهداية
وعند زفر يظهر السرقة بحضور هؤلاء ولكن لا يقطع كذا في الحصر وما قطع
به ان بقي رد السارق على المالك لكونه باقيا على ملكه وكذا ان كان في يد
غير السارق سواء اشترى من السارق او لا فانه يرد على المالك والا لا يضمن
اي وان لم يكن المال المسروق قائما ليس للمالك ان يضمنه السارق لان المال
كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو
حق الشرع فصار المال معصوما حقا للشرع والعصمة متحدة فاذا تحولت
الى الشارع لم يبق للعبد والتحق في حقه بما لا قيمة له ثم لا فرق في المشهور من
الرواية بين الهلاك والاستهلاك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان

بالاستهلاك وهذا كله اذا كان بعد القطع اما قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لا يقطع وان قال اختار القطع يقطع ولا يضمن كذا في الكافي ومعصوم قطع الطريق على معصوم اراد بالمعصوم المسلم او الذمي فلو قطع الطريق مستامنا من لا يحد لانه لا يخاطب بالشرائع ولو قطع معصوم على مستامن لا يحد ايضا وفي المحيط في وجوب الحد على القطاع اذا كانوا مستامنين اختلاف وايراد المعصوم بلفظ التذكير انما هو بالنظر الى الغالب فلو كان قاطع الطريق امراة يقام عليها الحد سواء كان معها رجال اولا وهذا عند محمد واما عند ابيوسف فلا يقام عليها الحد حتى لو كانت في جماعة امراة وباشرت هي القتل واخذ المال دون الرجال يقام الحد على الرجال دون المراة ويشترط ان لا يكون المعصوم من اهل القافلة فانه اذا قطع بعض القافل الطريق على البعض لا يجب الحد والمراد بالطريق [illegible] على بعد منه فلو كان في المصر او بين القريتين فهو [illegible] الطريق [illegible] عن ابيوسف انه يجب الحد ان كان خارج [illegible] وان كان بقربه [illegible] الغوث وعنه انهم ان قاتلوا نهارا [illegible] او [illegible] قطاع الطريق كذا في الهداية وقال بعض [illegible] على الناس في زمانه يحملون السلاح مع [illegible] والقوا [illegible] الطريق واما في زماننا فقد ترك الناس حمل السلاح [illegible] فيتحقق قطع الطريق فيها كذا في الكافي وذكر في [illegible] ذلك فاخذ ذلك المعصوم القاطع قبل اخذ مال وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان لم يظهر ذلك ترك حتى يموت في الحبس فان اخذ قاطع الطريق المال من المعصوم ونصيب كل من القاطع واعوانه نصاب اي عشرة دراهم قطع يده ورجله من خلاف اي اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة ويردوا المال على اربابه ولا ضمان في الهالك كذا في الخزانة وما ذكرنا من ان نصيب كل منهم عشرة دراهم انما هو ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد الشرط ان نصيب كلا منهم عشرون درهما لان الحد ههنا قطع عضوين وفي السرقة الصغرى لا يقطع عضوان الا باعتبار عشرين درهما وان كان بسرقتين وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت

اي عفوهم

الى عفوهم لانه حق الشرع كذا فى الكافى ومعنه اى ان قتل مع اخذ مال قتل بلا
قطع او صلب بلا قطع لان الجناية واحدة ظاهرا وهى قطع المادة فللامام
ان يقتصر على احدهما او قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب لان
موجب القطع وموجب القتل قد تحققا فللامام ان يعمل بموجبها وهذا عند
ابى حنيفة واما عند ابيوسف ومحمد فيقتل او يصلب ولا يقطع وفى الهداية
خير فى الكتاب بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابيوسف انه لا يترك
الصلب لانه منصوص عليه ثم ذكر الكرخى انه يصلب حيا ويشق بطنه بالرمح
حتى يموت وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب والاول اصح ولا يصلب
اكثر من ثلاثة ايام لئلا يتاذى الناس به وعن ابيوسف انه يترك على خشبة
حتى ينقطع وفى الملتقط قال ابو حنيفة الامام بالخيار بعد ما قتلهم ان شاء
صلبهم وان شاء خلى بينهم وبين اهليهم [illegible] وانما يترك على الصلب
مقدار ما يعلم اهل المدينة باحوالهم [illegible] اورده عقيب
الحدود لمناسبة بينهما من حيث [illegible] الحدود عقوبة [illegible] فى هذا
عقوبة الكفار والجهاد فى اللغة [illegible] تحمل
الجهد او بذل كل منهما جهده [illegible] شرع
على قتال الكفار ونحوه من تجهيز [illegible] يتعلق
بذلك كذا فى المغرب وقد عنون الكتاب [illegible] فيه احوال
اهل الذمة والمرتدين والبغاة و[illegible] هنا معرفة
مباحث الجهاد وقد عنون فى الهداية وغيرها كتاب [illegible] هو اشمل لان
السير جمع سيرة وهى فى اللغة الطريق واصلها حالة السير غلبت على سيرة
المسلمين مع الكافرين من اهل الحرب واهل الذمة والمستامنين والمرتدين
ومع اهل البغى الجهاد فرض عين ان هجم الكفار اى حمل وغلب على بلد واحتيج
فى دفعهم الى جميع المسلمين وذلك لانه يفترض على من كان يقرب من ذلك البلد
ثم يفترض على من وراءهم كما بلغ الخبر اليهم اذا احتيج اليهم بان عجز من كان
بقربه من المقاومة او لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يفترض على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا بشرط ان يكون المجاهد قادرا على القتال
مالكا للزاد والراحلة كذا فى الخزانة فيخرج المراة والعبد بلا اذن

من الزوج والمولى لان ملك النكاح وملك اليمين لا يظهران فى حق فروض الاعيان
كالصلوة والصيام وفرض كفاية بدا وهو ان يبدا المسلمون بمحاربة الكفار
لانه لو اشتغل الكل به ينقطع مادة الجهاد من الخيل والاسلحة وايضا انما
فرض لاعزاز الدين ودفع شر العباد لا لعينه فاذا حصل المقصود بالبعض
لم يفرض على الباقين ان قام به بعض سقط عن الباقين والا اثموا اى جميع
المسلمين وهكذا حكم جميع ما هو من فروض الكفاية كصلوة الجنازة ودفن
الموتى وغسلهم ورد السلام وغيرها لا على صبى لانه ليس من اهل التكليف
وعبد وامراة لاستغالهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على حق الشرع
فيما ليس من فرض الاعيان واعمى ومقعد واقطع لعجزهم وتخصيص الثلاثة
بالذكر لظهور العجز فيهم ظهورا بينا والمقعد الذى اقعده الداء عن الحركة وعند
الاطباء [illegible] المقعد المشنج الاعضاء والزمن الذى طال
مرضه [illegible] يحاصر الامام الكفار ويدعوهم الى الاسلام
فلم [illegible] الدعوة اليهم [illegible] الدعوه حتى لو قاتل قبل الدعوة
اثم [illegible] الاموال لعدم العصمة وان بلغتهم
[illegible] يجب كذا فى الكافى وذكر فى الخزانة
ان [illegible] الاسلام واما فى زماننا فقد بلغت الدعوة
افاق [illegible] ان شاء ترك الدعوة وقاتلهم فان ابوا
فالى [illegible] من قبول الاسلام يدعوهم بعد ذلك الى
اداء الجزية وهذا فى حق من يقبل منه الجزية واما من لا يقبل منه الجزية
كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا فايدة فى دعائهم الى اداء الجزية
اذ لا يقبل الا الاسلام فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اى
يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا
لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض فاما قبل قبول
الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وهم يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول
الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض وليس المراد انه يجب عليهم من العبادات
وغيرها ما يجب علينا فان عند عامة المشايخ ما وراء النهر لا يخاطب الكفار
باداء العبادات وعند اهل العراق من مشايخنا وان كانوا يخاطبون

بالعبادات

بالعبادات بمعنى انهم يعاقبون فى الآخرة بترك العبادة زيادة على عقوبة
الكفر فالذى قبل الجزية هو الذى لم يقبلها فى ذلك سواء وان ابوا عن قبول
الجزية نقاتلهم بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمى ونصب المنجنيق
وغير ذلك ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر لكن ينبغى ان
يقصد بالرمى الكفار دونهم وقطع شجرهم وزرعهم اذ فى ذلك الحاق الغيظ
بهم بلا غدر وهو نقض العهد وترك الوفاء بما التزم واما الخديعة فهى ايصال
مكروه الى خصم من حيث لا يعلم من غير خلف وعد ونقض عهد فالغدر كما
اذا واعدوهم ان لا يحاربوهم فى هذا اليوم حتى آمنوا ثم جاؤهم محاربين وهذا
لا يجوز والخديعة كما اذا لم يواعدوهم ولم يعاهدوهم فذهبوا الى صوب آخر
حتى غفلوا فاتوهم بياتا ونحو ذلك فى الظهيرية لا باس للمجاهد ان يخادع خصمه
فى القتال باستعمال المعاريض بان يتكلم [illegible] ويضمر خلاف ما
يظهره وذلك لا يكون غدرا وغلول [illegible] فى المغرب [illegible] ومثلة
فى المغرب يقال مثل مثلا وذلك [illegible] بعض اعضايه [illegible]
والمراد هنا قطع بعض الاعضاء [illegible] القتال [illegible] صبى
ومجنون وشيخ فان واعمى ومقعد [illegible]
للقتل هو الحراب ولا يتحقق الحرب [illegible] يقتل لا
مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم [illegible] فى
حال افاقته الا ملكة او ذا راى فى الحرب [illegible] الكفار بماله
على الحراب وانما تقتل هؤلاء لانه يتعدى [illegible] العاجز
ملكا بالمرأة والاخيرين بغيرها والظاهر ان غير المرأة لو كان ملكا فانه يقتل
وكذا المرأة ان كانت ذات راى او ذات مال تحث به ينبغى ان تقتل اذ
العلة مشتركة وفى الظهيرية ان الصبيان والشيوخ اذا كانوا يقدرون على
الصياح عند التقاء الصفين فانهم يقتلون وفيها ايضا ان اصحاب
الصوامع لا يقتلون عند ابى يوسف ومحمد وهو رواية عن ابى حنيفة وقال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن قتل اصحاب الصوامع فرأى قتلهم حسنا
والحاصل انهم ان خالطوا الناس وصدر عن رايهم فى القتال فانهم يقتلون
وان طينوا ابواب الصوامع على انفسهم لا يقتلون واب كافر بالدا عطف

على قوله عاجزا اى ينبغى ان لا يبدا الابن بقتل ابيه الكافر بل يترك حتى يقتله غيره اذ المقصود يحصل بغيره فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس به وفى الظهيرية اذا لقى الابن اباه فى الصف فلا يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجئه الى موضع ويحاشيه عنه حتى يجئ غيره فيقتله وبهذا الحكم فى الام والجد والجدة واخراج مصحف وامراة اذ ربما يغلب الكفار فيستخفون بالمصحف ويستمتعون بالمراة وعن الطحاوى ان النهى عن اخراج المصحف انما كان لمعنى خوف فوت شئ من القران فعلى هذا لا باس باخراج المصحف اذ قد كثر المصاحف والحفاظ فى زماننا فلا يخاف من الضياع الا فى جيش يؤمن عليه بان يكون عظيما وذكر فى فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفة اقل السرية مائة واقل الجيش اربع مائة وقال الحسن [illegible] اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وربما [illegible] ان كان بالمسلمين ضعف وبالكفار شوكة لانهم يستعدون اسباب [illegible] يقاتلون فصار بهذه المصالحة حكيم [illegible] ان يصالحهم لانه يكون ترك الجهاد صورة [illegible] اخذ المال عند الحاجة للمسلمين الى المال [illegible] يصلح باخذ المال وهذا المال يصرف مصارف الجزية [illegible] الجيش بساحتهم واحاطت بهم اما اذا اخذوه بعد [illegible] وهذا ان هو انفع النبذ نقض العهد على وجه يعلم [illegible] نقض العهد انفع للمسلمين فعلى الامام ان ينقض العهد ويلقى اليهم خبر النقض تحرزا عن الغدر وذلك لان النبذ حينئذ جهاد وفى ابقاء العهد يلزم ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من مضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من ايصال الخبر الى اطراف مملكته سواء او اصل الخبر الى اطراف المملكة اولا وقاتلهم قبل نبذ ان خانوا وذلك بان يدخل منهم عسكر باذن ملكهم دار الاسلام وقاتلوا المسلمين او قطعوا الطريق عليهم بخلاف ما اذا كانوا بغير اذن ملكهم فانه لا يكون نقضا فى حق الجميع بل فى حقهم خاصة فيقتلون وصولح المرتد اذ اسلامه مرجو لكن ينبغى ان يصالح بلا مال لانه لا يجوز اخذ الجزية من المرتد اذ فيه ابقاء

علي

على الارتداد وان اخذ المال من المرتد بطريق الصلح لا يرد ذلك المال على المرتد
لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اى من بيع السلاح
والخيل منهم تقويتهم على قتال المسلمين وكذا فى بيع الحديد لانه اصل السلاح
وكما لا يباع تلك الاشياء لا يملكون تلك بوجه من الوجوه وخص البيع بالذكر
لانه السبب الغالب فى تمليك الاشياء ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح
ربما ينتقض فيعود المحذور وصح امان حر وحرة مسلمين بشرط ان يكونا مكلفين
لانهما من اهل القتال فيتحقق الامان منهما لملاقاته محله فيتعدى الى غيرهما
وفى فتاوى قاضيخان صح امان المريض والشيخ الفانى لانه من اهل القتال
بمال او رأى فان كان الامان شرا للمسلمين نبذ الامام الامان اليهم كما
اذا صالحهم بنفسه وادب الامام ذلك الذى امن بغير اذنه لافتياته على
الامام ولغا امان الذمى الذى استعان [illegible] متهم فيمكن ان
يميل اليهم واسير وتاجر معهم اى مع [illegible] ان تحت ايديهم
ويجيران عليه فلا فائدة فى اعتبار [illegible] الامان ومن اسلم [illegible] فى دار
الحرب ولم يهاجر من دار الحرب [illegible] دار الاسلام فانه [illegible] وصبى
وعبد محجورين اذا كان الصبى [illegible] ان
عاقلا فان كان محجورا عن القتال [illegible] ابى حنيفة [illegible] محمد
يصح امانه وابو يوسف مع محمد فى [illegible] رواية
الطحاوى فان كان ماذونا له فى القتال [illegible] والا انه
يصح امانه اتفاقا والعبد اذا كان محجورا عن القتال [illegible] على الخلاف
المذكور وان كان ماذونا له يصح امانه كذا فى الكافى ومجنون فانه لا يصح امانه
اتفاقا فانه كالصبى الذى لا يعقل ما فتح من البلاد
عنوة اى قسرا وقهرا وهو اسم من عنا عنوا اذا ذل وخضع قسمه الامام
بين الجيش كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وذلك بعد ما رفع الخمس
او اقر اهله عليه بجزية على رؤسهم وخراج على اراضيهم وذلك بعد ما منّ
عليهم بالرقاب وقد فعل عمر رضى الله عنه كذلك بسواد العراق بموافقة
من الصحابة ثم قيل الاولى هو القسمة عند حاجة الغانمين واقرار اهله عليه
عند عدم حاجتهم ليكون عدة فى الزمان الثانى وهذا كله فى العقار واما فى

المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم اتفاقا لانه لم يرد به الشارع وفي الكافي
انه اذا امتن عليهم بالرقاب والاراضي يدفع عليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ
لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وفي فتاوى قاضيخان لو تركهم احرارا واخذ الدور
والعقار منهم كل سنة باجر معلوم جاز وقتل الاسرى كما فعل النبي صلى الله عليه
وسلم باسارى اليهود وذكر في فتاوى قاضيخان انه يقتل الرجال ويسبي النساء
والذرية وفيها ايضا الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان ويحرضان لا بأس بقتلهما
وبعد ما صارا في ايدي المسلمين لا يقتلان وان قتلا غيروا حدا وفي الخزانة
اذا عاد الامام الى دار الاسلام والاسارى يمشون معه فاذا عجزوا عن المشي
قتل الامام الرجال وترك النساء والصبيان في ارض مضيقة حتى يموتوا
جوعا وعطشا او استرقهم لان فيه اذلالهم ودفع شرهم ومنفعة لاهل الاسلام
والاسترقاق [illegible] بل يعم النساء والذراري ايضا وبعد الاسترقاق
والاحرار [illegible] الغانمين واسلامهم بعد الاخذ لا ينافي
الاسترقاق او تركهم احرارا [illegible] ذمة العهد فان نقضه يوجب الدم
[illegible] ان [illegible] للمعاند من الكفار ذمي لانه او من
عن [illegible] معنى كلامه انه تركهم احرارا ليكونوا اهل
ذمة [illegible] نا وهذا لا يتأتى في مشركي العرب والمرتدين
كما [illegible] لاثبات والمن ان يترك الاسير الكافر من غير ان
يأخذ [illegible] ما تركهم من غير اخذهم واخذ شيء اذ بالاخذ
يثبت حق الاسترقاق فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وفداؤهم الفداء ان يترك
الاسير ويأخذ في مقابلته مالا او اسيرا مسلما في ايديهم فالفاداة بالمال لا يجوز
في المشهور من المذهب وفي رواية السير الكبير يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة كما
فعل النبي صلى الله عليه وسلم باسارى بدر واما المفاداة باسير مسلم فعند ابيحنيفة
لا يجوز اذ فيه تقوية في اهل الحرب وعندهما يجوز لما فيه من تخليص المسلم وهذا
اذا كان الاسير كافرا فان اسلم الاسير في ايدينا فلا يفادى باسير مسلم في ايديهم
اتفاقا الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على نفسه والحاصل ان حكم الاسارى
عندهما احد الامور الثلاثة القتل والاسترقاق والفداء بالاسارى وعند
ابيحنيفة احد الامرين الاسترقاق والقتل وردهم الى دارهم فانه لا يجوز

لا فيه من تفويتهم على المسلمين ولا يخفى ان الرد اما ان يكون بعوض وهو الفداء او بغير عوض وهو داخل فى المن فلا حاجة الى ذكره و قسمة مغنم ثمة اى فى دار الحرب فانه لا يجوز عندنا وعدم الجواز فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد اما اذا ادى اجتهاده الى ذلك وقسمها جاز لانه قضى فى فصل مجتهد فيه فان القسمة فى دار الحرب يجوز عند الشافعى وقيل مذهبنا كراهة القسمة دار الحرب لا بطلانها فانهم لو اشتغلوا بها هناك فربما عاكرون عليهم فكانها بمعنى فى غير المنهى عنه وهذه الكراهة كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم فى دار الاسلام كذا فى الكافى الا ايداعا اى الا ان يقسم قسمة ايداع ليحملوه الى دار الاسلام ثم يأخذه منهم فيقسم هناك وههنا تفصيل وهو انه اذا كان فى المغنم حمولة او كان فى بيت المال فضل [illegible] عليها ولو كانت الحمولة للغانمين او لبعضهم [illegible] السير الصغير وعلى رواية السير الكبير يجبرهم [illegible] باجر المثل كذا فى [illegible] هذه الرواية لا يشترط رضا الغانمين [illegible] الرواية والردء يدد لحقه ثمة اى فى [illegible] المعين والمدد ما يزاد به الشئ ويكثر [illegible] الجيش [illegible] كذا فى المغرب وقيل الردء الذين يخدمون [illegible] عامكان حتى اذا ترك المقاتل لواء فى [illegible] مشاركة المدد الا بثلاث احديها احراز الغنائم بدار الاسلام [illegible] قسمة المغانم فى دار الحرب والثالثة ان يتبع الامام القسمة فى دار الحرب فان المدد لا يشارك [illegible] فى الثمن و فى قوله ثمة اشارة الى انه لو فتح بلدة ثم لحق المدد لكن [illegible] لانه صار من دار الاسلام ولحوق المدد انما يعتبر فى دار الحرب [illegible] الامام قاضيخان لا سوقى لم يقاتل لان قصده التجارة لا اعزاز الدين [illegible] دار ثواب العدو لكن لو قاتل استحق اليهم ولا من مات ثمة اى فى دار الحرب فانه لا نصيب له من المغنم لانه بالاحراز يصير ملكا لنا فيورث وقسط من مات منا اى من مات من الغانمين فى دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز والارث لا يجرى الا فى الملك والحاصل ان الغازى اذا مات قبل احراز

الغنيمة بدار الاسلام لا يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام وان
مات بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب
او دار الاسلام وانما اعتبر المصنف الموت في دار الحرب او دار الاسلام نظرا
الى الغالب الظاهر فتدبر وحل لنا ثمة اى في دار الحرب من اموال الكفار
طعام وعلف ودهن وحطب اشترط وفي رواية السير الصغير ان يكون به
حاجة اذ لا يباح الانتفاع بالمشترك الا للحاجة كما في الثياب والدواب وفي
السير الكبير لم يشترط الحاجة والمراد بالطعام الخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن
والزيت واما الفاكهة الرطبة واليابسة او السكر او العسل والبقل او
الفلفل ونحوها من الاشياء التي تؤكل عادة للعيش فلا باس بالتناول منه
ولكن الحزن ان يتناول شيئا من الادوية والطيب وهذا كله اذا لم ينههم
الامام [illegible] اما اذا نهاهم عن ذلك فلا يباح لهم الانتفاع
به [illegible] في ذلك [illegible] في ذلك الموضع او يكثر خلافا لما يقوله
[illegible] ان هذه الاباحة [illegible] للطعام يكون تافها في ذلك الموضع واما
[illegible] اليه [illegible] من فتاوى الظهيرية واما العلف فالمراد به
[illegible] يأكله الدواب ولا باس بان يعلف الدابة
[illegible] والمراد بالدهن السمن والزيت ونحوهما فانه
يجوز ان [illegible] يستصبح به ويدهن على جواز الدابة ليصلب
وذلك [illegible] انتفاع بوجه اخر واما ما سوى ذلك من الادهان
البنفسج والزنبق فليس له ان يدهن بشيء من ذلك لانه مما لا يؤكل ذكره
ايضا في الظهيرية والمراد بالحطب الخشب والقصب ونحوهما مما اعتيد
للوقود فان كان خشبا مستعدا لاتخاذ القصاع والاقداح وله قيمة لا
يباح استعماله وذكر في فتاوى قاضيخان ان ما يجوز الانتفاع به للمجاهدين
عند الضرورة يجوز لصبيانهم الذين كانوا معهم ولنسائهم التي كن معهم
لمداواة المرضى وكذا لرفيقهم ولا يباح للاجير للخدمة ان يأكل شيئا من الغنيمة
ولا للتاجر او سلاح به حاجة وذلك بان يستعمله ثم يرده الى الغنيمة الاغناء
كذا في فتاوى قاضيخان قال صاحب الهداية لم يذكر القسمة السلاح ولكن
اذا احتاج واحد يباح الانتفاع به وان احتاج الكل يقسم الا بعد الخروج منها

اى من دار الحرب

اى من دار الحرب فانه لا يجوز ان ينتفع بهذه الاشياء لانها صارت ملكا
للغانمين ولا يجوز اخذ المال المشترك بان الشريك الاخر فان فضل معه
طعام او علف فبعد القسمة يصدق به ان كان غنيا وانتفع به ان كان
فقيرا او قبل القسمة يرده الى الغنيمة ومن اسلم ثمة اى فى دار الحرب عصم
نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق وطفله لانه مسلم باسلامه
معا وما لا معه وفى الحديث من اسلم على مال فهو له او اودعه معصوما
اى مال او ضعه امانة عند مسلم او ذمى لان المودع احرزه له وقيد اسلامه
بكونه فى دار الحرب لانه لو اسلم فى دار الاسلام وظهر المسلمون على دارهم
بجميع ماله واولاده وزوجته يكون فيئا بالاتفاق ذكره فى فتاوى قاضيخان
وخص الطفل بالذكر لان ولده الكبير يكون فيئا لكونه كافرا حربيا ولا
معه وكذا زوجته لذلك وكذا حملها [illegible] وديعة لانه لو كان
غصبا فى يد معصوم يكون فيئا [illegible] فيئا وابو يوسف
مع ابى حنيفة ههنا ايضا فى تلك [illegible] وفى قوله معده [illegible] عقاره
يكون فيئا لان العقار [illegible] ومن
حملة دار الحرب فلم يكن فى [illegible] فيئا
قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف [illegible] ابى يوسف
الاول هو كغيره من الاموال ذكره [illegible] ان وللراجل
سهم هكذا روى فى الحديث وهو قول ابى حنيفة وزفر وعندهما للفارس
ثلاثة اسهم ثم انه لا يسهم الا لفرس واحد لان [illegible] لفرسين
دفعة وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر
ويعتبر فى استحقاق سهم الفارس او الراجل وقت مجاوزة الدرب
هو المضيق من مضايق الروم وعن الخليل هو الباب الواسع على السكة
وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا فى المغرب والمراد
ههنا مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة اى لا يعتبر فى ذلك وقت شهود
الوقعة لان الوقوف على شهود الوقعة والقتال عند التقاء الصفين
متعذر فيقام المجاوزة مقامه اذ هى بسبب المفضى اليه ظاهرا فلو دخل دار
الحرب فارسا ثم هلك فرسه او قاتل راجلا لضيق المقام استحق سهم الفرس

اما لو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة يستحق سهم الفارس وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجل كذا فى الهداية وان قتل انسان فرسه قبل شهود الوقعة فضمنه قيمته وهو فارس وان غصبه غاصب فضمنه بقيمته فهو راجل كذا فى فتاوى قاضيخان والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل يعنى يقسم الغنيمة خمسة اخماس يوخذ سهم واحد منها ويقسم ثلاثة اقسام على الاصناف الثلاثة كما صرح ويقسم الاربعة الاخماس الباقية بين الغانمين فان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز صرح به الامام قاضيخان وقدم فقرا ذوى القربى والمراد منه اقرباء النبى صلى الله عليه وسلم فذهب بعض العلماء ان المراد جميع قريش وبعضهم الى ان المراد بنو هاشم وحدهم والجمهور على ان المراد قرب النصرة لا قرب القرابة وكان [illegible] بنى هاشم وبنى المطلب وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى [illegible] بنى عبد شمس وبنى نوفل شيئا مع ان المطلب وعبد شمس ونوفلا كانوا اخوة [illegible] لما سئل عن ذلك علل بان بنى هاشم وبنى المطلب [illegible] ايام الجاهلية ينصرونه ولا يفارقونه ثم عندنا يدخل [illegible] لكن تقدمون على باقى الاصناف كذا فى الهداية و[illegible] قاضيخان [illegible] لو صرف سهما الى ذوى القربى لعلة الفقر جاز [illegible] يقدم فقراء ذوى القربى على فقراء غيرهم ينبغى ان يقدم [illegible] وابن السبيل على ابن السبيل من غيرهم ولا شئ لغنيهم لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهم ان الله كره لكم اوساخ الناس وعوضكم منها الخمس فلما كان عوضا عن الصدقة واستحقه من يستحق الصدقة لولا القرابة وهم الفقراء دون الاغنياء والاصل فى ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فظاهر الاية يقتضى ان يقسم الخمس ستة اقسام وقد اختلف فى ذلك باقاويل كثيرة لا نطيل الكتاب بذكرها والمذهب عندنا ان ذكر الله فى الاية للتعظيم كما فى قوله تعالى ورسوله احق ان يرضوه وسهم ذوى القربى سقط بموته صلى الله عليه وسلم لانه علل استحقاقهم ذلك بنصرتهم اياه وقد سقطت النصرة بوفاته ولكن ان كانوا فقراء يعطى

لهم

لهم من ذلك شيء كما ذكرنا كذا في الكافي وقال الامام قاضي خان في الفتاوى اختلفوا في سهم ذوي القربى فقال الطحاوي سقط في حق اغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وذكر في الهداية الاختلاف بين الطحاوي والكرخي على عكس هذا ومن دخل دار نهار اي دار الحرب فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن يقال اغار على العدو اذا اخرجه من جنابه بهجومه عليه كذا في المغرب والمنعة جمع مانع والمراد بها الاعوان والانصار الذين يمنعونه من قصده الى الاعداء وقيل المراد بالمنعة القوة ويؤيد ذلك انه قد يسكن بقربه والمعنى ان من يدخل دار الحرب ويأخذ من اموالهم شيئا فذلك غنيمة ينبغي ان يخمس الا اذا لم يكن معه جماعة لهم قوة ولم يكن له اذن من الامام بان دخل واحد او اثنان فح يكون ما اخذوا فيئا [illegible] فان كان جماعة لها منعة فالماخوذ غنيمة اذ [illegible] واحد او اثنان واخذوا احد شيئا فان لم يكن [illegible] لا يخمس وان كان [illegible] ففيه روايتان والمشهور انه يخمس [illegible] او ثلاثة او اكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس [illegible] الامام اولا وللامام ان ينفل وقت القتال [illegible] وعند الفقهاء عبارة عما يخص به الامام [illegible] منه يسمى تنفيل وهذا جايز للتحريض على القتال [illegible] ليس احترازا عن التنفيل قبل القتال فانه لا خلاف في جوازه بل هو احتراز عن التنفيل بعد الاصابة لما فيه من ابطال حق الغانمين كذا في الظهيرية هذا وقد ذكر في الهداية انه لا ينفل بعد احراز بغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز وهذا يفيد ان التنفيل بعد القتال قبل الاحراز جايز فيجعل لاحد شيئا زايدا على سهمه وفي هذا الكلام اشعار بانه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ بان يقول لجميع العسكر ما اصبتم فهو لكم لكن لو فعل ذلك مع السرية جاز ذكره في الهداية ثم حكم التنفيل قطع حكم الباقين واما الملك فيثبت بالاحراز بدار الاسلام وهذا عندهما وعند محمد يثبت الملك قبل الاحراز كما قسم الغنيمة في دار الحرب ويظهر فايده الخلاف فيما اذا اصاب المنفل

جارية فاستبرأها [illegible] له وطيها ومعها فى دار الحرب عندهما وعند محمد يحل
كالسلب بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ويشترط ان يكون القتيل ممن يباح
[illegible] لو قتل صبيا عاجزا عن القتال او شيخا فانيا لا يستحق السلب فلو
قتل الامام بنفسه رجلا بعدما قال ذلك ففى القياس لا يستحق السلب وفى الاستحسان
يستحق كذا فى الفتاوى الظهيرية ونحوه اى نحو السلب بان قال للسرية جعلت
لكم الربع قبل الخمس او بعد ما رفع الخمس جعلت لكم فيما سمى له والسلب فى اللغة
بمعنى المسلوب يقال سلب ثوبه اى اخذه وفى الشريعة مركبه اى مركب القتيل
وما عليها اى الراكب القتيل ومركبه من ثيابه وسلاحه والسرج والالة وما معه
او على الدابة من ماله وما عدا ذلك فليس بسلب فما كان مع غلامه او خادمه
على دابة اخرى فليس بسلب ثم اذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة
اذ هو ماخوذ [illegible] الهداية
يملك بعض الكفار
بعضهم [illegible] والاحراز بدارهم لابد ههنا من معرفة
ما [illegible] دار الاسلام دارا [illegible] ابيحنيفة لا يصير دار الحرب الا بثلاث
[illegible] ليس بينها موضع فى يد اهل الاسلام
و[illegible] احكامهم والثالث لا يبقى فيها مسلم او ذمى
او [illegible] جرى اهل الحرب فى بلده احكامهم صارت
دار حرب [illegible] قاضيخان وفى واقعات الامشى ان دار
الحرب [illegible] احكام اهل الاسلام فيها وان لا يبقى فيها
كافر اصلى وان لا يكون متصلة عن دار الاسلام فلا يصير دار الاسلام
ما بقى شئ منها كذا فى الفصول العمادية اذا عرفت هذا فنقول اذا استولى بعض
الكفار على بعضهم كما اذا استولى كفار الترك على نصارى الروم فسبوهم و
اخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكوها ثم ان بعض المشايخ ذهب الى ان
الحربى يملك الحربى بالقهر مطلقا سواء كان معتقده ان من قهر اخر ملك اولا
واطلاق كلام المصنف يدل على اختيار هذا القول وبعضهم ذهب الى انه انما
يملكه اذا راى ذلك واعتقده واليه اشار محمد وهكذا ذكره الفضلى فى فتاواه
وعن محمد فى النوادر ان الحربى لا يملك حربيا اخر بالقهر اصلا كذا فى الظهيرية ثم
ا[illegible] الاحراز بدار الحرب مطلقا سواء كان احرازا بدار اولئك الكفار او غيرهم

[illegible]

حتى لو استولى كفار الترك والهند على نصارى الروم واحذروها بدار الهند
يثبت الملك لاهل الترك والهند جميعا ذكره في الخلاصة واذا استولى الكفار
على اموالنا واحذروها بدارهم ملكوها ثم في قوله والاحراز بدارهم اشارة الى
الكفار اذا استولى على اموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها حتى
لو ظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز واستردوا المال فانها يكون لملاكهم بلا شئ
كذا في فتاوى قاضيخان لا حرنا وتوابعه من المدبر والمكاتب وام الولد لان
الحر المسلم معصوم بنفسه فلا يكون محلا للملك وكذا توابعه وعبدنا الابق وهذا
عند ابيحنيفة لان عصمته التي كانت لحق المولى قد زالت فظهرت عصمته
باعتبار الادمية فصار كالاحرار وعندهما يملكونه لان عصمته التي كانت لحق
المولى قد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم والتقييد بالعبد اتفاقي فان الحكم
في الامة كذلك وفيه احتراز عن الدابة لانها [illegible] ملكها لهم نص عليه في
الهداية والمراد بالآبق الابق الى دار الحرب [illegible] من دار الاسلام
حتى اخذه الكفار ملكوه اتفاقا [illegible] اهل الدار عليه [illegible] الخلاف
فيما اذا اخذوه وقهروه [illegible] اخذوه قهرا فلا [illegible] اتفاقا
ونملك بها اى بالاستيلاء والاحراز [illegible] عصمتهم
جزاء على كفرهم والمتبادر من [illegible] باع
الحربى ابنه او اباه في دار الحرب من [illegible] هذه
البيع اولا وهو رواية الحسن عن [illegible] وهو اختيار
الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو الصحيح [illegible] جواز هذا
البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اذا باع ولده من حربى
اخر او من مسلم جاز عند ابيحنيفة ولا يجبر المشترى على الرد وان اعتقهم في الرد
وعند ابيوسف اذا اعتقهم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن ابى نصير الدبوسى
ان باعه مسلم لا يجوز وان باعه من حربى ومسلم ملكه المشترى وقال غيره
لا يباح للمشترى ان يشريه وان اشتراه جاز ويكون رقيقا له وقال البعض
ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب واخرجه
منها ملكه كذا في فتاوى قاضيخان وما هو ملكهم عطف على قوله حرهم اى
يملك بالاستيلاء والاحراز بدارنا ما هو ملكهم لان العصمة انتفت عن مالهم

بكفرهم والاستيلاء على المباح سبب الملك ومن وجد منا ماله في يد الغانمين
بعد ما غلبنا عليهم اخذه بلا شئ ان لم يقسم بين الغانمين وبالقيمة ان قسم
وبهذا ورد الحديث وفي قوله بالقيمة اشارة خفية الى انه لو كان مثليا لا
ياخذه بعد القسمة اصلا وقد صرح بذلك في فتاوى قاضيخان واعلم انه اذا
ابق المكاتب او المدبر او ام الولد الى دارهم فظهر المسلمون عليهم او اشترى
رجل منهم ياخذه المالك بغير شئ على كل حال سواء كان قبل القسمة او بعدها
وكذا لو كان الآبق قنا عند ابي حنيفة واما عندهما فياخذ المالك الثمن قبل
القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة كذا في فتاوى قاضيخان وبالثمن ان شراه
منهم تاجر يعني اذا اشترى تاجرنا ذلك المال من الحربي واخرجه الى دار
الاسلام فللمالك ان يدفع الثمن الى المشتري وياخذه منه وليس له ان ياخذه
مجانا ولو اشتراه [illegible] ياخذه بقيمة العرض وفي فتاوى قاضيخان اذا باعه
المشتري [illegible] ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس ان
ينقض [illegible] ياخذه من الاول [illegible] الثمن الاول وعبد لهم اي لاهل الحرب
[illegible] فجاء [illegible] الى دار الاسلام او الى معسكر المسلمين او ظهرنا
عليهم [illegible] ذلك العبد فهذا سلامه بكونه في دار
الحرب [illegible] الى دار الاسلام بغير امان واسلم ههنا ثم اخذه مسلم ينبغي
ان [illegible] عندهما قياسا على ما اذا دخل حربي حر
بغير امان [illegible] ههنا فانه يكون فيئا عنده حرا عندهما
ذكره [illegible] واما اذا دخل دارنا عبد حربي بامان باذن
مولاه ثم اسلم فانه يباع ويبعث بثمنه الى مولاه ذكره في فتاوى قاضيخان
كعبد مسلم شراه كافر مستامن هنا اي في دار الاسلام وادخله دارهم اي دار
الحرب فانه يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا
على بيعه ولم يقدر على ذلك فبقي عبدا في ايديهم وهو يقول اذا زالت ولاية
الجبر اقيم الاعتاق مقامه اذ يحصل به تخليص المسلم عن يد الكافر كذا في الكافي
ولا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لانه بالاستيمان ضمن ان لا يتعرض لهم فان
تعرض بعد ذلك يكون غدرا الا اذا اخذ ملكهم ماله اي مال تاجرنا او غيره بعلمه
[illegible] اخذ غير الملك مال تاجرنا بعلم الملك ولم يمنعه الملك فانه له ان ياخذ مالهم

والتقييد

والتقييد بالتاجر اشارة الى ان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه
غير مستأمن وما اخرجه التاجر من دارهم بطريق التعرض من غير ان يعرض
ملكهم او غيره باذنه ملكه بسبب الاستيلاء على مال مباح حرام حصوله بسبب الغدر
فيتصدق به كما هو شان ساير الاملاك التي فيها خبث ولا يمكن حربي هنا اى
في دار الاسلام سنة اذ في تمكينه مدة كثيرة ضرب تعقيب بحيث تصير جاسوس الكفار
وفي تمكينه مدة يسيرة ضرورة اذ في منعه قطع باب التجارة وقدر ذلك بسنة
اذ تجب الجزية في تلك المدة وقيل له اى للحربي ان اقمت هنا سنة اضع
عليك الجزية وهي اسم للمال الذي يؤخذ من الذمي فعلة من الجزاء بمعنى
القضاء لانها تجزي عن ذمته وفائدة التمكين هنا مدة ان يثبت سكونه بين
المسلمين لاطلاعه على محاسن الاسلام فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قياله فان
اقام سنة فهو ذمي منسوب الى الذمة وهي العهد [illegible] بعضها يوجب
الذم وانما قيل له ذمي لانه عاهد المسلمين [illegible] على ذمته
وماله وفي الهداية ان للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب [illegible] الذمة لا ينقض الا بالاسلام
ولا يغير جزية وضعت بصلح [illegible] عليه وسلم
نصارى بني نجران على الف [illegible] بني تغلب
على ضعف الزكوة ثم الجزية نوعان [illegible] ذكرنا والثانية
جزية وضعها الامام ابتداء [illegible] واقروا على
املاكهم توضع على كتابي يهودي او نصراني واما الصابئين فعند ابي حنيفة يؤخذ
منهم الجزية وعندهما لا يؤخذ لانه وقع في رايه انه من اهل الكتاب وفي رايهما
انه ليس منهم وقال بعض مشايخنا الصابية قوم اخذوا بعض الدين من
التورية والبعض من الانجيل وقال بعضهم اخذوا بعض الدين من التورية
والبعض من الزبور كذا في فتاوى قاضيخان ومجوسي افرد بالذكر لان المجوس
ليسوا من اهل الكتاب على قول الاكثرين فانهم قوم من الثنوية قالوا ان الهين
هما النور والظلمة يزعمون ان الخير من فعل النور والشر من فعل الظلمة
ولهذا لا ينكح نساؤهم ولا يؤكل ذبايحهم وانما يؤخذ الجزية منهم لانهم من العجم
لا لانهم من اهل الكتاب ووثني عجمي الوثن ما له جثة من خشب او حجر او فضة

او بوبرحت وينصب ولعدوا العجمي كل من هو ليس من العرب وان كان فصيحا
بخلاف الاعجمي فانه من كان في لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان
كان عربيا وقيد الوثني بالعجمي لان الوثني العربي لا يقبل منه الا الاسلام ظهر
غناه لكل سنة ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب
ربعها اختلفوا في حد الغنى والفقر في هذه المسئلة في الهداية ذكر كما ذكر في
المتن وفي الكفاية فسر الظاهر الغنا بصاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل والمتوسط بالذي له مال لا يستغني بماله عن العمل والفقير الذي يكسب
بالكاسب الذي يكسب اكثر من حاجته ولا مال له وفي فتاوى قاضيخان قال
بعضهم الغني الذي له اموال وضياع يعمل باعوانه ونفسه والمتوسط الذي
له ضياع ويعمل بنفسه والفقير المحترف وقال عيسى بن ابان الغني هو الذي
زادت غلته [illegible] الذي لم يزد غلته على نفقته والفقير الذي
ياكل [illegible] الفقير هو الذي له اقل من مائتي درهم
فان [illegible] مائتي درهم الى [illegible] المتوسط فان زاد على اربعمائة فهو
غني [illegible] قال [illegible] خرف فالدار والصير في غني والعاني
وهو [illegible] القصار والصباغ والخياط وامثال
ذلك [illegible] الكرخي [illegible] يملك فوق عشرة الالف درهم والمتوسط
الذي يملك [illegible] عشرة الالف والفقير هو الذي يملك مائتي درهم
او اقل [illegible] في هذا على قول الكرخي وفي الفتاوى
المنصورية الصحيح انه ينظر الى حال كل بلد فانها مختلف فان صاحب عشرة
الالف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين الفا وببغداد صاحب
خمسين الفا لا يعد من المكثرين وفي بعض البلاد يعد صاحب عشرة الالف
من المكثرين لا على وثني عربي لانه قد تغلظ كفره لانهم كانوا احق بمتابعة
النبي صلى الله عليه وسلم المبعوث منهم واعلم ببلاغة القران واعجازه فكانت
الحجة عليهم الزم فان ظهر عليه اى على الوثني العربي وطفله وعرسه فئ في
المغرب الفئ ما نيل من اهل الشرك بعد ما يضع الحرب اوزارها ويصير الدار
دار الاسلام وحكمه ان يكون الكافة المسلمين ولا خمس وعند الفقهاء كل
ما يحل اخذه من اموال الكفار فهو فئ والمراد ههنا فئ يكون فيه الخمس التخميس

بالعرس

بالعرس وقع اتفاقا فان كل امراة منهم فيئا سواء كان لها زوج او لا او لا
مرتد فانه قد يغلظ كفره حيث هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه ثم
كفر بربه ولا يقبل منهما اى من الوثنى العربى والمرتد الا الاسلام او السيف
زيادة فى العقوبة لغلظ كفرهما كما مر وفى النسبة القبول الى السيف مسامحة
ولا على راهب وهو عابد النصارى ماخوذ من الرهب وهو الخوف وقال
البيهقى سمى بالراهب لانه يمتنع عن تناول الاغذية فيهزل ويدق والراهب
البعير المهزول لا يخالط مع الناس فانه اذا كان كذلك لا يقتل والجزية بدل
عن القتل وروى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع الجزية عليه اذا كان قادرا
على العمل وهو قول ابى يوسف كذا فى الهداية وقال الامام قاضيخان فى
الفتاوى يوجب الجزية من الراهب والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد
انه لا يوخذ وصبى وامراة لان الجزية بدل [illegible] القتل او القتال وهما ليسا
ليسا منهما ويستثنى من ذلك [illegible] من نسائهم كما
يوخذ من رجالهم لان ذلك [illegible] بالصلح كذا فى الخزانة واعلم ان الصبى
اذا احتلم قبل وضع الجزية [illegible] عليه [illegible] وان احتلم بعد الوضع لا يوضع
حتى يمضى عليه السنة كذا [illegible] ومكاتب [illegible] كان او مدبرا
او مكاتبا او ام ولد لانها بدل [illegible] القتل [illegible] فى حقنا
وعلى اعتبار الثانى لا تجب [illegible] اذا عتق بعد
وضع الجزية لا يوضع عليه وقبله [illegible] ابى حنيفة انه لا
يوضع عليه الجزية حتى يمضى السنة [illegible] او بعده كذا فى
فتاوى قاضيخان واعمى وزمن اى الذى طال مرضه حتى لو كان اكثر السنة
مريضا لا يوخذ منه الجزية ذكره فى الهداية وفقير لا يكسب فلو صار غنيا
يوخذ منه الجزية سواء صار غنيا بعد وضع الجزية على الرجال او قبله وتسقط
الجزية بالموت والاسلام فاذا مات وعليه جزية او اسلم وعليه جزية سقطت
عنه لان الجزية عقوبة ضربت عليه لدفع شره وقد اندفع باسلامه او موته
وفى حكم الموت كل ما عجزه كما اذا اعمى او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا
لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شئ فانه يسقط عنه من الجزية
ما بقى وتتداخل بالتكرر يعنى اذا مضى عليه حولان او اكثر لم يوخذ منه الجزية

حول واحد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ منه جزية السنتين كلها وخراج
الارض على هذا الاختلاف وقيل لا تداخل في الخراج بالاتفاق واختلف
المشايخ ان التكرر يتحقق بمضي حولين كاملين او بمضي حول واحد ودخول
الثاني وهذا مبني على ان الوجوب يتعلق باول الحول او باخره بعضهم ذهب
الى الاول وبعضهم الى الثاني قال صاحب الهداية الاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول ولا يحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا البيعة في الاصل فعلة
من البيع سمي بها معبد النصارى اذ فيها يقع العبادة التي هي بيع الدنيا
بالاخرة والكنيسة فعيلة من الكنس بمعنى الستر سمي بها معبد اليهود لانهم
يتسترون فيها عن الناس ولا يخالطونهم وقيل يستعمل كل منهما في الاخر
وقيل البيعة مطلق المعبد وكذلك الكنيسة لكن اكثر استعمال الاولى في معبد
النصارى والثانية [illegible] ثم ما ذكر في المتن انما هو في امصار المسلمين
او فيما كان [illegible] احداث ذلك في القرى والسواد فقال
مشايخ [illegible] يمنعون من ذلك الا [illegible] غالب سكانها اهل الذمة وقال
مشايخ [illegible] قال الا [illegible] الاصح انهم يمنعون كذا في
فتاوى [illegible] م السرخسي في السير انه لو كان
في قرية [illegible] لها [illegible] واما في قرية يسكنها مسلمون
ففيه اختلاف [illegible] في ديارنا يمنعون ذلك في القرى
ايضا لان [illegible] من صاحب المذهب من جواز
احداثها في [illegible] قرية [illegible] لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي
ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها ولهم اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة لان الابنية لا يبقى فلما اقرهم الامام فقد اذن لهم
بالاعادة دلالة الا انهم لا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث
واعلم انه لا يجوز ان يهدم البيع القديمة في القرى في جميع الروايات
واما في الامصار فالمذكور في اجارات الاصل انها لا يهدم وذكر في
كتاب العشر والخراج انها لا يهدم وعن محمد في البلدان المفتحة يترك
الكنائس في القرى في كل الروايات واما في الامصار فيهدم وعن ابي حنيفة
انها يترك كذا في الفتاوى المنصورية ويميز الذمي عن المسلمين في زيه اي

لباسه

لباسه وهيئته فيمتنع عن لباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء
والعمامة والدراعة ذكره في الكافي ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
والاولى ان يمنعوا الركوب الا للضرورة بان استعان الامام بهم في المحاربة
والذب عن المسلمين واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين كذا
في الكافي وفي فتاوى قاضيخان انهم يمنعون عن الركوب في اسواق المسلمين
ولا يعمل بسلاح اذ فيه نوع شرف ونحن امرنا باذلالهم ويظهر الكستيج وهو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه فوق ثيابه وهو غير
ما يرسمون بين الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وفي الفتاوى المنصورية
المختار في كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة من لبد وزنار من صوف
وهذا علامة مميزة لئلا يقابل مقابلة المسلمين ولا يبتدأ بالسلام وفي فتاوى
قاضيخان لا يوخذ عبيد اهل الذمة [illegible] لم يلتزموا
ذلك ويركب على سرج كالاكاف [illegible] في المغرب [illegible] على هيئة
الاكاف هو الذي يجعل على مقدمه [illegible] الرمانة ويميزت [illegible] نسائهن
في الطرق حالة المشي وفي [illegible] عن دور
المسلمين لئلا يستغفر لهم ويكون [illegible] النفقات
على دورهم دون دور المسلمين [illegible] وما اخذ منهم
اي من اهل الحرب بلا حرب كصدقة [illegible] اهل الحرب
الى الامام وكذا تركه اهل الذمة [illegible] في الاشياء
التي يعود منفعتها الى عامة المسلمين كسد ثغر هو موضع المخافة من العدو
ونحو ذلك كالمنعدم من سور البلد واصلاحه بالبناء وكالموضع الذي يدخل
منه الكفار الى دار الاسلام لقطع الطريق وغيره واصلاحه سده وهوان
يعطى من الجزية والخراج شيء الى جماعة ليحفظوه وكذا يصرف هذا المال
الى الكراع والسلاح والعدة للعدو ذكره في الخزانة وبناء جسر هو ما يعبر به
النهر وغيره مشيا كان او غير مشي مثلا ان يشده السفن بعضها ببعض
واما القنطرة فهي ما يكون مبنيا على الماء للعبور كذا في المغرب وفي الكفاية ...
القنطرة ما لا يدفع والجسر ما يدفع ورزق العلماء وهم اصحاب التفسير والفقه
والحديث واعلم ان الرزق والعطاء متقاربان الا ان الفقهاء فرقوا بينهما

فقيل الرزق ما يخرج للجندي مثلا كل شهر والعطاء ما يخرج له في كل السنة مرة او مرتين وعن الحلواني العطاء سنة او شهر والرزق لو كان بيوم وفي شرح الطحاوي العطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة كذا في المغرب والعمال اي الذين يعملون للمسلمين كالولاة والقضاة والمحتسبين والمعلمين والمعينين والمقاتلة اي المقاتلة والتاء للتانيث على تاويل الجماعة وذريتهم اي اولادهم وفي الظهيرية يبدأ في الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقراء فلو جعل السلطان خراج الارض لصاحبها وتركه عليه جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحبها من اهل الخراج ولو جعل العشر لصاحبها [illegible] وفي فتاوى قاضيخان مصرف مال الخراج والجزية والعشور [illegible] يعطونهم واما مصرف الاموال الضائعة كالتركة التي [illegible] فعمارة [illegible] طرق والرباط التي لا وقف لها واختلف في [illegible] والائمة والمعلمين [illegible] هل لهم حق في مال الخراج قال [illegible] الفضل لهم حق فيه لانهم يعملون في امر الدين [illegible] العياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وهذا [illegible] الدعوة قد بلغته وفي هذا الكلام اشارة بان اليهودي [illegible] اذا تهود او تمجس لا يجبر على العود الى ما كان [illegible] حده وكشف شبهته لانه ربما عرض له شبهة فيجب ازالتها فان استمهل حبس اي حبسه الامام ثلاثة ايام وان لم يستمهل يقتل في الحال وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يمهل ثلاثة ايام استمهل او لم يستمهل فان تاب فيها اي ما حصل الحسنة اخذ وهي التوبة والا قتل وهي اي توبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه اذ بذلك يحصل المقصود وفي الظهيرية ان المرتد انما يصير مسلما بالاقرار بكلمة الشهادتين وبالتبري عما انتقل اليه وفي المنصورية ان جحود المرتد ردته رجوع الى الاسلام واعلم ان منكر الوحدانية كالثنوية اذا قال لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمت فآمنت بالله او انا على دين الاسلام او على الحنفية فهذا كله اسلام ومن اقر بالوحدانية

وانكر

وانكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كاليهود والنصارى فلا يصير مسلماً بشهادة التوحيد حتى يشهد ان محمداً رسول الله كذا في الخزانة وذكر في فتاوى قاضيخان اذا قال اليهودي لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت عن اليهودية ولم يقل دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لاحتمال ان يكون متبريا عن اليهودية داخلا في النصرانية وعن بعض المشايخ انه اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح للقتال والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ويزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله معقوفاً الى ان يتبين حاله لانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يزول ملكه كالمحكوم عليه بالقصاص فان اسلم عاد ملكه اليه كما كان وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بالحاقه [illegible] ودبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الموت [illegible] ويصير الدين المؤجل حالا كما اذا مات حقيقة وكسب اسلامه لوارثه [illegible] لان المرتد يلزمه حكم الاسلام [illegible] الى ورثة المسلمين وكسب ردته [illegible] ولهذا لا ينفذ عقوده فصار كالحربي [illegible] وهذا عند ابي حنيفة وعندهما كسبه في حال [illegible] ملكه صحيح عندهما ولهذا قال بنفوذ عقوده فكان [illegible] فتاوى قاضيخان انه اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى [illegible] بلحاقه [illegible] قسمة ماله وقبل الحكم بلحوقه لا يقسم وذكر في الكافي ان في الموت انما يرثه من كان وارثا له قبل الردة وبقي وارثا الى موته رواه الحسن عن ابي حنيفة فان لم يكن موجودا ح كولد وله من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وروى ابو يوسف عنه انه يرثه من كان وارثا له عند ردته ولا يبطل استحقاقه بموته بل يلحقه وارثه وروى محمد عنه انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل على ردته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وهذا اصح وذكر في الهداية ان في صورة اللحاق يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال فدين لزمه في حال الاسلام

لم يف

يقضى من كسب الاسلام ودين لزمه حال الردة يقضى من كسب الردة وهذا عند ابي حنيفة وروي عنه انه يبداء بكسب الاسلام فان لم يوف بذلك يقضى من كسب الردة وروي عنه عكس هذا فان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فقضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر فيقضي ح من كسب اسلامه وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري فيهما الارث عندهما كذا في الهداية واما ارش جناية الخطاء بعد الردة ففي ماله لا على العاقلة ففي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف بذلك يؤخذ الباقي من كسب الردة فان لم يكن له الا كسب الردة والاية فيه وعن الفقيه ابي جعفر انه يودي ذلك من كسب الردة فان لم يف فيكمل من كسب الاسلام [illegible] قاضيخان ويبطل نكاحه سواء كانت المنكوحة مسلمة [illegible] لانه مستحق للقتل وامهاله لاجل التامل والنظر [illegible] عنه والحق [illegible] ان نكاحه باطل وفي الظهيرية انه لا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع [illegible] ولكن لم يبين في الكتاب انه باطل [illegible] يحتمل ان يراد به انه يبطل النكاح بينه وبين زوجته [illegible] بعض اصحابنا اتفقوا على ان الردة يبطل [illegible] بنفس الردة فاذا ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل [illegible] امراته من غير اصابة الزوج الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] الردة ليست بطلاق بل اباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعند ابي يوسف لا يكون الاباء ولا الردة طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق واما ردة المراة واباؤها فلا يكون طلاقا اتفاقا ويقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعن البعض لا يقع كذا في فتاوى قاضيخان وغيره اي ذبح المرتد بمعنى انه لا يحل لانه لا يعتقد الملة ولا ملة له وصح طلاقه وانما يتصور طلاق المرتد فيما اذا ارتد الزوجان معا ذكره في الكافي وقيل اذا ارتد ينفسخ النكاح بينهما ويكون في العدة فيصح الطلاق كذا في بعض الشروح واستيلاده فانه اذا ولدت امته وادعى بسبب الولد يصير الامة ام ولده ويثبت النسب ويوقف بيعه ومعاملاته جميعا كالاجارة والاعتاق والوصية وقبض الديون وفي فتاوى قاضيخان يصح قبول هبة وتسليم شفعة والحجر على عبده

المأذون

المأذون ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اى اللحاق
بطل وهذا عند ابيحنيفة لان ملكه موقوف عنده وكذا تصرفاته وعندهما ينفذ
تصرفاته لان ملكه لم يزل عندهما الا ان عند ابيوسف يصح تصرفاته كما يصح من
الصحيح وعند محمد يصح كما يصح من المريض كذا فى الهداية وذكر فى المنصورية
ان هذا الخلاف فى تصرفاته قبل اللحوق واما تصرفاته بعد اللحوق بدار الحرب
قبل القضاء بلحوقه فيتوقف اجماعا ويستثنى من ذلك المفاوضة فانه اذا
فاوض مسلما يتوقف اتفاقا لانها يقتضى المساواة فان مات او قتل او
قضى بلحاقه بطلت المفاوضة اصلا عند ابيحنيفة وعندهما يصير عنانا من الاصل
كذا فى الكافى واعلم ان الموكل اذا ارتد وانعزل الوكيل ثم عاد مسلما ذكر فى
الوكالة انه لا يعود وكيلا وفى السير الكبير انه يعود وكيلا وان ارتد الوكيل ثم
عاد مسلما قال ابو يوسف لا يعود وكيلا [illegible] كذا فى فتاوى
قاضيخان فان جاء مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد [illegible] لو كان
عليه حد لشرب الخمر او حد المسكر [illegible] بذلك اما الحدود [illegible]
ان اسلم قبل اللحاق ولا يؤاخذ [illegible] فانه
فان جاء بعده اى بعد الحكم باللحاق [illegible]
الى ملكه بقضاء القاضى او رضا [illegible] لو ازاله
الوارث عن ملكه او اتلفه لا يكون للمرتد [illegible] مات او لا
ومدبره وا[illegible] العبد الذى كاتبه وارثه [illegible] فليس له
ان يبطلها وان ادى البعض وبقى البعض فله ان يبطلها ولا يقتل مرتدة
لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء من غير فصل بين الكافرة الاصلية
والمرتدة وفى قول ابيوسف الاول تقتل وتحبس حتى تسلم كما تحبس فى
حقوق العباد وذكر فى الجامع الصغير انه تجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت
او امة لكن الامة يجعل القاضى الى موضع المولى عليها سجنا وتفويض الضرب
والنا سدت اليه وقال فى الاصل انها يدفع اليه اذا احتاج اليها والصحيح
ان يدفع الى المولى احتاج اليها او استغنى طلب اولا وروى الحسن عن
ابيحنيفة ان المرتدة تخرج فى كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت
او تسلم كذا فى الكافى وصح تصرفها لانها لما لم تقتل لم يزل ملكها وفى الفتاوى

المنصورية ان كان تصرفها تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا
لا ينفذ من المسلم لكن ينفذ ممن اتخذت ملة كاليهود والنصارى فعندهما ينفذ
واختلف المشايخ على قول ابيحنيفة وكسبا لها اى كسب الاسلام وكسب الردة
لورثتها لكن يرث منها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة وان كانت
صحيحة لا يرثها بخلاف المرتد فانه يرث منه زوجته اذا قتل او مات وهى
فى العدة كذا فى الهداية وذكر فى فتاوى قاضيخان انه يرث المسلم من امراته
المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول
زفر وصح ارتداد صبى يعقل فاذا ارتد وابواه مسلمان يحرم عن ميراثهما وهذا
استحسان واليه ذهب ابو حنيفة ومحمد والقياس انه لا يصح ارتداده واليه
ذهب ابو يوسف [illegible] فى احكام الدنيا واما فى احكام الاخرة فالاطلاق
العلماء [illegible] فى الاحكام الاخرة ايضا [illegible] الامام
[illegible] اصول الفقه [illegible] فى احكام الاخرة وهو الصحيح اذ دخول
[illegible] الاعتقاد [illegible] العقل والنص وجه الاستحسان انه
متحقق [illegible] ولا مرد لما هو متحقق وانما لا يقتل لان
العقوبات [illegible] كذا فى كشف البزدوى وانما قيد الصبى
بقوله [illegible] الصبيان لا يصح ارتداده كما لا يصح ارتداد
المجنون [illegible] حتى لا يرث من ابويه الكافرين وهذا
عندنا وعند زفر لا يعتبر اسلامه لانه تبع لابويه فيه وهذا فى حق احكام الدنيا
ولنا فى حق احكام الاخرة فيتعين بصحته اتفاقا وتجبر عليه اى يجبر الصبى
العاقل على الاسلام اذا ارتد لان ردته صحيحة عندنا وحكم المرتد ان يجبر
على الاسلام ولا قتل على الصبى العاقل بعد ما ارتد ان ابى عن الاسلام
لان العقوبات موضوعة عن الصبيان ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ
او بعده لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته هدار دمه كذا فى المبسوط
والبغاة جمع باغ من البغى وهو فى الاصل الظلم قوم مسلمون خرجوا عن
طاعة الامام اى الامام الحق على ظن انهم على الحق والامام على الباطل
متمسكين فى ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص
كذا فى كشف البزدوى فيدعوهم الى العود الى الجماعة ويكشف شبهتهم فلعلها

يندفع

يندفع بذلك ذكر في الفصول العمادية ان فعلوا ذلك لظلم السلطان فينبغي
للسلطان ان ينصف ويمتنع عن الظلم فان لم يمتنع عن الظلم فلا ينبغي
للناس ان يعينوهم ولا ان يعينوا السلطان حتى لا يكون فيه اعانة
على الظلم فان لم يكن ذلك لاجل السلطان وقالوا الحق معنا ويدعون
الولاية فهؤلاء اهل البغي وفي تهذيب العلانسي قال بعض المشايخ كان
على رضي الله عنه ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي
وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا
فان تحيزوا مجتمعين الحيز المكان والجهة وتحيز اي مال الى الحيز وقوله تعالى
او متحيزا الى فئة اي مائلا الى جماعة المسلمين سوى التي فر منها كذا في المغرب
والمعنى اذا مالوا الى جماعة من المسلمين [illegible] اتخذوا حيزا واجتمعوا
فيه حل قتالهم ابتداء اذ لو ينتظر [illegible] يمكنه الدفع
وما ذكر في المتن انما هو المختار عند الامام خواهر زاده وعن [illegible] ان
عندنا لا يبداء القتال حتى يبدؤوا [illegible] القتال معهم [illegible]
ومنكر ونهي المنكر فرض وذلك [illegible]
في المغرب اجهز على الجريح اسرع [illegible] ويقال [illegible]
انه اذا كان لهم يلجؤون اليهم ويلحقوا [illegible]
فيعود الى القتال وكذا يمشي عقيب [illegible] الى
فئة ثم يعود الى القتال قال صاحب [illegible] بان
يجهز على جريحهم اذا كان فئتهم باقية وقال فخر الاسلام في اصوله انه يجب
التجهيز على جريحهم وظاهر كلام المص انه اختار هذا وانما يجهز على جريحهم و
يتبع موليهم ان كان لهم فئة فلو لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع
موليهم وعلى رواية القدوري ينبغي ان لا يجوز الاجهاز والاتباع اصلا
ولا يسبى ذريتهم وكذا نساؤهم فقد نهى علي رضي الله يوم الجمل عن ذلك ويحبس
مالهم الى ان يتوبوا فاذا تابوا رده عليهم اما الحبس فلينكسر شوكتهم ويبيع
الكراع ويحبس الثمن لانه انظر وايسر وانما لا يقسم لانه مال المسلمين وهو معصوم
لا يملك بالاخذ واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ويستعمل سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة بان يقسمهم على العسكر ليقاتلوا بها اذ للامام ان يفعل ذلك

في مال العادل عند الحاجة بقي مال الباغي اولى وباغ قتل عادلا ان ادعى
حقيته يرث ذلك الباغي من العادل ان كان وارثا له وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لايرث لانه قتل بغير حق وانما قال ان ادعى حقيته
لانه اذا قال اعلم اني على الباطل وقتله لايرث اتفاقا وبالعكسه بان قتل العادل
مورثه الباغي فانه يرث وهذا كالقتل رجما وقصاصا فانه لايمنع الارث
فكذا ههنا وفي الخلاصة ان الاخ العادل لايقتل اخاه الباغي ويقتله غير
الامام ولايجب شئ بقتل باغ مثله اي باغيا اخر اذا غلب عليهم اهل الحق
اولا ولاية للامام العدل حين القتل فصار كالقتل في دار الحرب وفي قوله
مثله ربما يوهم انه لو قتل الباغي العادل يجب الضمان مطلقا وليس كذلك
بل فيه تفصيل [illegible] اذا لم يكن للباغي منعة فلا مانع من تبليغ الحجة والزام
الحكم [illegible] كان او مالا وان كان له منعة فقد سقطت
[illegible] ليعذره فيما [illegible] الفاسد ولايواخذ بضمان ما اتلف من
[illegible] ليسترد [illegible] في يده وعن محمد ان اهل البغي اذا تابوا
[illegible] ما تلفوا من النفوس والاموال ولكن
[illegible] على اداء الضمان كذا في كشف البزدوي
[illegible] عقيب الجهاد لتناسبهما من حيث اشتمال
احد [illegible] الاخر على القتل بحق او من حيث تبين فيها
[illegible] هو قتل بحق ايضا في المغرب الجناية ما تجنيه
من شر اي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خصت
بما يحرم من الفعل واصلها من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الخزانة
الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا وهي اما على الارض ويسمى قذفا
او غيبة او شتيمة واما على المال ويسمى غصبا او سرقة او جناية واما على النفس
ويسمى قتلا او صلبا او احراقا او خنقا واما على الطرق ويسمى قطعا او كسرا
او شجا او فعا وقيل هي اسم لكل فعل محرم شرعا لكن في عرف الفقهاء خصت
بما يكون في النفس والطرق واعلم ان محمدا ذكر في بعض الكتب ان القتل
ثلاثة انواع عمدا وخطاء والمتاخرون ذكروا نوعين اخرين هما القتل بسبب
وما يجري مجرى الخطاء والمراد بيان القتل بالنسبة الى ما يجب به للولي والا فانواع

القتل

القتل لا ينحصر في ذلك كالقتل قصاصا ورجما وغير ذلك القتل العمد ضربه قصدا
بما يفرق الاجزاء المراد بالتعريف ما يكون مهلكا اذ لو لم يكن مهلكا لا يسمى
قتلا وقوله ضربه انما هو على سبيل التغليب والا فالالقاء في النار لا يسمى ضربا
في العرف وقوله قصدا احتراز عن قتل الخطاء وبه يخرج قتل الصبي والمجنون
فان المراد القصد الصحيح وليس لهما قصد صحيح فعمدهما وخطاهما سواء و
قوله بما يفرق الاجزاء انما هو عند ابي حنيفة واما عندهما فاذا قتله بما يقع به القتل
غالبا ليكون قتلا عمدا يجب فيه القصاص وذلك كالقتل بالمثقل والخنق
والتغريق والالقاء من الجبل او في البئر لانه قتل معصوم بغير حق عن قصد صحيح فيجب
القصاص وعنده القتل الموجب للقصاص ما يفسد النفس صورة بنقض التركيب
ومعنى بتفويت معانيها وهنا افساد [illegible] كنار فانها يفرق
الاجزاء فلو القى انسانا في تنور محمي فاحترق [illegible] القصاص [illegible] يكن فيه نار
على الصحيح ولو قمط رجلا فالقاه [illegible] المغلي جدا فمات [illegible] يقتل
وان سكن ساعة ثم مات فان [illegible] حار به لو [illegible] به [illegible] فلا
كذا في الخزانة ومحدد ولو من خشب [illegible] يعمل
اذا ضرب به بحديد لا حد له كسنجة الميزان [illegible] يخرج
كما في القصار الكبير في المضمرات [illegible] فتاوى
قاضيخان لو ضربه بابرة متعمدا او ما [illegible] القصاص
ولو ضربه بمسلة فمات يجب القصاص [illegible] ان في مسلة
الابرة روايتين وفي الخلاصة اذا قتل رجلا بابرة ولا قود فيه الا اذا عاز
في القتل وذكر في الاجناس كل آلة يتعلق به الزكوة في البهايم يتعلق به
القصاص في الادمي وما لا فلا فعلى هذا لا يجب القصاص في العض قال صاحب
الخلاصة هذا غير مطرد في حق النار فانه لو القى انسان في النار قتل به ولا
يتعلق به الزكوة لكن ذكر في الخزانة اذا وضع الجمر في المذبح فقطع ما يجب
قطعه في الزكوة وسال الدم يحل وعلى هذا يندفع الاعتراض وبه اي بقتل
العمد يأثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا والمراد
بالخلود المكث المديد اذ عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ويجب القود اي
القصاص بالقتل العمد كما نطق به النصوص الا ان يعفوا الاولياء او يصالحوا

واعلم ان القصاص انما يلزم اذا كان المقتول محقون الدم فقتل الحربى مستحق القصاص والرجم لا يوجب القصاص كذا ذكر فى فتاوى قاضيخان وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر اى بغير تفرق الاجزاء كالعصا والسوط وغيرهما مما لا يجرح وهذا عند ابيحنيفة وعندهما القتل بغير ما يقتل به غالبا على سبيل القصد شبه العمد على ما مر والاولى ان يقال شبه العمد قتل قصدا بغير ما ذكر اذ الضرب ربما لا يقتل وايضا ربما لا يوجد الضرب كالالقاء وفى الاسرار فلو ربط رجلا والقاه فى البحر فرست وغرق كما القاه تجب الدية فى قول ابيحنيفة و سبح ساعة ثم غرق لا يجب شئ كذا فى فتاوى قاضيخان وانما سمى شبه العمد لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد القاتل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم [illegible] اذ الالة التى استعملها ليست الة القتل وفيه [illegible] وهو قاصد الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء [illegible] تحرير رقبة مؤمنة فان لم يستطع فصيام شهرين متتابعين [illegible] الا اياه [illegible] الا الطعام فيها غير مشروع لعدم ورود النص [illegible] العمد لانه كبيرة محضة والكفارة مترددة [illegible] عقوبة [illegible] فيها تجب ان يكون مشتملا وقال الشيخ ابو الفضل [illegible] اصحابنا ان الكفارة فى شبه العمد عند ابيحنيفة [illegible] يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف [illegible] دية مغلظة على العاقلة وسيجئ معنى التغليظ والعاقلة فيما بعد ان شاء الله تعالى وهو اى شبه العمد فيما دون النفس عمد حتى يجب القصاص فيه ان امكن لان شبه العمد يعود الى ازالة القتل يختلف باختلافها واتلاف الاطراف لا يختلف باختلاف الالة كما يختلف وفى الخطاء فعلا او قصدا كرميه غرضا فاصاب ادميا او مسلما ظنه صيدا او حربيا وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر فمات كفارة ودية عليها اى على العاقلة اعلم ان الخطاء على نوعين خطاء فى الفعل وهو ان يقصد الرمى الى شئ كغرض فاصاب محقون الدم وخطاء فى القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو ادمى محقون الدم فانه قصد وصول المرمى الى المحل الذى اصابه لكنه اخطاء باعتبار قصده وفى الاول لم يقصد

وصول

وصول المرمي الى ذلك المحل الذى اصاب وانما قصد وصوله الى محل الاخر فهو
فى كونه خطاء اقوى وههنا نوع اخر من القتل يجرى مجرى الخطاء كما اذا انقلب
نايم فسقط على انسان فمات فان النايم لاقصد له فلا يوصف بالعمد ولا بالخطاء
الا انه فى حكم الخطاء وتجب فى الخطاء وما يجرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مومنة الاية ومن هذا يعلم
ان ما ذكروه من انه لا اثم فى الخطا المراد به اثم القتل واما الاثم من حيث
ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال الرمى فواقع جزما لان شرع الكفارة
يشعر باعتبار هذا المعنى واعلم انه لو ضرب ولده الصغير فى الادب او تعليم
القران فمات فعند ابيحنيفة يضمن الدية وعليه الكفارة وعند ابيوسف
لا يضمن ولا كفارة عليه ولو ضربه المو[illegible] المعلم باذن والده لا ضمان عليه
ولكن عليه الكفارة وقال محمد لا كفارة [illegible] فتاوى قاضيخان و
القتل بسبب كحفر بير فى غير ملكه [illegible] انسان بسبب [illegible] فيه ونحوه
كوضع حجر فى غير ملكه وعطب [illegible] به دية عليها اى [illegible] لانه سبب
التلف وهو متعدى فيه فا[illegible] الكفارة [illegible] بسبب
لان الكفارة جزاء القتل ولم [illegible] منه [illegible] الدية [illegible] حفر بيرا
فى موات بغير اذن الامام فى مو[illegible] رجل لا يضمن
وان حفرها فى طريق المسلمين وكبسه [illegible] الارض ثم
نزعها اخر فوقع فيها انسان يضمن [illegible] وان [illegible] ام ونحوه والمسئلة
بحالها يضمن الاول وان غطى راس بير حفرها وجاء اخر ورفع الغطاء فالضمان
على الاول ولا ارث للقاتل من المقتول اذا كان وارثا له فى شئ من شئ
صورة القتل الا ههنا اى فى صورة القتل بالسبب لانه لم يوجد اتصال فعل
القاتل بالمقتول وانما اتصل فعله بالارض فلم يوجد القتل منه حقيقة وانما
يجب الضمان على خلاف الاصل صيانة الدم عن الهدر وبقى فى حق الارث
على الاصل وذكر الناطقى انه اذا عثر انسان بنايم فى الطريق فمات احدهما
يرث النايم من الماشى ولا يرث الماشى من النايم وكذا يجب الكفارة
على الماشى ولا يجب على النايم لان النايم ليس بفاعل حقيقة كذا فى فتاوى
قاضيخان ونقصان الصبى والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة كون

الذمي و نقصان الاطراف بدرئ القود يعني ان القاتل اذا كان رجلا حرا مكلفا
مسلما صحيح الاطراف وفي المقتول لا يجد احد الاوصاف المذكورة يقتل
القاتل لعموم النصوص الدالة على القصاص من غير فصل ثم ان في قتل
الصبي انما يجب القصاص اذا خرج من البطن بتمامه او اكثر من النصف حتى
لو خرج راسه واستهل ولم يخرج منه شئ غيره فقتل لا قصاص عليه الا ان
يكون مع الراس نصفه او اكثر ذكره في الخلاصة وانما قيد الكفر بالذمي لان كفر
غيره مانع من القصاص فلو قتل مسلم حربيا او مستامنا لا يقتل لانه غير
محقون الدم على التابيد وكفره باعث على الحراب ولا يقتل الذمي بالمستامن
ولا المستامن بالمستامن استحسانا لقيام المبيح والقياس ان يقتل المستامن بالمستامن
للمساواة وذكر في [illegible] البزدوي ان المسلم اذا قتل مستامنا عمدا
يلزم القصاص [illegible] بن عمران استاد الطحاوي عن صاحبنا
وروى [illegible] عن ابيه [illegible] الاستحسان لا يلزم القصاص لقيام
الشبهة [illegible] في العمد [illegible] ان المسلمين المستامنين اذا قتل
احد [illegible] لا قصاص عليه ولا دية ولو قتل احد الاسيرين
هناك [illegible] الشيخ [illegible] الا الكفارة وعند محمد تجب الدية ولا
يقاد [illegible] مملوكه ولو مشتركا بينه وبين غيره لانه
لو وجب [illegible] ما يستوجب القصاص على احد لنفسه
ولكن تجب [illegible] في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة
اذا قتل عند الوقف عبدا لا يجب القصاص و بالولد يعني اذا قتل الوالد
او الوالدة الولد لا يقتلان به لانهما سببان لاحياء الولد فمن المستبعد
ان يستحق لهما افناؤه وقال عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده
والجد من قبل الاب او الام كالام كذا في الكافي و عبده اي اذا قتل عبد
ولده لا يجب القصاص عليه لما سيجيء و بمكاتب له وفاء اي مال تفي بما كان
عليه و وارث وسيد وذلك لانه اختلف الصحابة في موته حرا او عبدا
فذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه الى انه يموت عبدا وذهب علي وابن
مسعود رضي الله عنهما الى انه يموت حرا فمن له الحق على الاول المولى و على
الثاني هو الوارث واذا اشتبه من له الحق سقط القصاص وان اجتمعا

منهم

[illegible] القصاص

على القصاص فقبل اجتماعهما لم يكن المستوفى معلوما وان ترك وفاء ولسوا
وارث الا المولى فللمولى القصاص عند الشيخين وعند محمد لا يجب القصاص
فانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان كان
عبدا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى يتعين واختلاف السبب لا يفضي
الى النزاع ولا الى اختلاف الحكم فلا يعتد به فان لم يترك وفاء فالقصاص
للمولى اتفاقا سواء كان له وارث اخر او لا لانه مات عبدا يقينا كذا ذكر
في الهداية فيسقط قود ورثه على ابيه يعني اذا قتل الاب احدا ووليه ابنه
يسقط القصاص لحرمة الابوة وينبغي ان يكون الام والجد والجدة ايضا
كذلك ولا يخفى ان قتل الاب عبد الولد داخل في هذا الحكم فلا حاجة الى
افراده بالذكر فيما تقدم وفي الخلاصة من قتل [illegible] وبنته في نكاحه سقط
القصاص وفي فتاوى قاضيخان اذا قتل [illegible] الاب وام ابنهما
عمدا والآخر ابنهما روى عن ابي [illegible] انه لا قصاص على [illegible] منهما وعلى كل
منهما دية قتيله في ثلاث سنين [illegible] للمقتولين وارث غير [illegible] ولا يقاد
الا بسيف ذكر في الهداية ان [illegible] السلاح [illegible] في كشف
البزدوي نقلا عن الاسرار [illegible] منه [illegible] بذلك
الحديث والمراد بالقود بالسيف [illegible] نقل وانما
في غيره كقطع اليد فلا يتيقن لاحتمال [illegible] اذا اراد ان
يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو [illegible] لا ضمان عليه
وصار مستوفيا حقه بسواء قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابة او حفر
بيرا فالقاه فيها ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قود لهما اي الكبير والصغير
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبير ان يستوفيه حتى
يدرك الصغير لانه مشترك بين الكل فلا يستوفيه البعض كما اذا كان بين حاضر
وغايب وله انه حق لا يتجزى بسبب لا يتجزى اعني القرابة فيثبت لكل منهم
على الكمال وهذا بخلاف الغايب فانه يتوهم منه العفو والصغير لا يتوهم منه
ذلك كذا في الحصر وذكر في المصفى ان الخلاف فيما اذا كان الكبير اخا للصغير
او عما له اما اذا كان ابا له بان قتل رجل عبدا مشتركا بينه وبين اولاده
الصغار فيستوفيه الاب عندهما ايضا وفي قوله يستوفي الكبير اشعار بانه

لا يشترط الامام في استيفاء القصاص ونص عليه في الجامع الصغير وصرح بذلك في الكفاية ايضا وفي فتاوى الصغير ذكر قاضي القضاة ان الامام شرط في استيفاء القصاص وبه قال بعض اهل الاصول كذا في القنية وذكر في شرح الطحاوي اذا كان الولي واحدا فله ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي به او لم يقض وفي قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين الكفارة وفي بعض النسخ الكفارة والدية وذلك لان احد نوعي الخطاء فلا يوجب القصاص ولكن يوجب الكفارة والدية على ما مر وفي الهداية قالوا ان الدية انما تجب اذا كانوا مختلطين فاما ان كان في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم ولعل ذكر الدية في بعض النسخ لهذا وفي الموت بفعل نفسه وزيد وسبع و [illegible] الدية على زيد اي اذا جرح رجل نفسه وجرح زيد وعقره [illegible] لم يعلم من ايها مات فانه تجب على زيد ثلث الدية [illegible] فعل الاسد [illegible] جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة [illegible] فعل نفسه هدر في الدنيا [illegible] في الاخرة حتى يؤثم وفعل زيد معتبر في الدنيا [illegible] تجب على زيد ثلث الدية لكن في ماله لانه [illegible] لا [illegible] الكافي واعترض المص بانه يجب ان ينظر الى [illegible] واتحاده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار [illegible] بان حكم فعلهما واحد والمعتبر في الافعال الحكم المترتب عليها [illegible] ولهذا لو جرح الرجل جراحة واحدة خطاء والاخر خرجه اكثر من واحدة فلم يعلم بايهما مات فانه ينصف الدية بينهما ولا شيء بقتل مكلف شهر اي سل سيفا على مسلم سواء كان ليلا او نهارا في مصر او غير مصر لانه يبطل عصمته للجارية مع ان السيف غير ملبث حتى يدفعه بالمعاون او عصا الا نهارا في مصر اي اذا شهر عصا عليه فقتله المشهور عليه نهارا في مصر فانه لو قتله المشهور عليه عمدا قتل عند ابي حنيفة لان الغوث يلحقه ظاهرا والعصا يلبث الى لحوق الغوث بخلاف ما اذا كان ليلا او كان نهارا في غير المصر فان الغوث لا يلحقه وعندهما لا قصاص لانه قتله دفعا للضرر مضطرا وفي الهداية قالوا ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما واعلم

ازاول

ان اقول المص ولا شئ بقتل مكلف ربما يشعر بانه لا يجب على المكان وقيل
الشاهر وهو المفهوم من سرقة الجامع الصغير وفي جناية الجامع الصغير يحق
على المسلمين ان يقتلوه وفيه اشارة الى الوجوب والدية في ماله في غير
مكلف اى اذا شهر المجنون او الصبي على رجل فقتلها الرجل عمدا يجب
الدية في مال القاتل لان العمد لا يتحمله العاقلة ولا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر والقيمة في قتل جمل صال عليه يعني اذا صال جمل على
رجل فقتله المصول عليه يجب عليه القيمة لان عصمة الدابة لحق صاحبها
فلا يسقط بفعلها وعند ابيوسف يجب الضمان ههنا دون الصبي والمجنون
لان عصمتها لحقها فيسقط بفعلها ويجب القود فيما دون النفس ان امكن
المماثلة اذا لم يمكن المماثلة لا يجب القصاص بل انه يجب الدية كقطع اليد
من المفصل سواء كان مفصل [illegible] بخلاف قطع
اليد من نصف الساعد اذ [illegible] المماثلة و[illegible] كقطع الرجل
من المفصل سواء كان مفصل [illegible] او الركبة او [illegible]
الف وهو ما لان من الانف [illegible] لانه اذا
قطع من اصله لا قصاص [illegible] حكومة عدل
على الصحيح كذا في الخزانة والا [illegible] وان
قطع بعضها ففيه ايضا القصاص [illegible] وقيل للاذن
مفاصل فان حصل القطع من مفصل يقدر [illegible] انفصل وان لم
يكن من المفصل يقطع من اذنه بقدر ما قطع والرجوع في معرفة المفاصل الى
اهل النظر كذا في الخزانة وكل شجة يمكن فيها المماثلة الشجة هي الجراحة
التي في الراس والوجه والجراحة التي فيما تحت الذقن الى اسفل البدن لا
يسمى شجة واما الذقن فمن الوجه اتفاقا وكذا اللحيان اى العظمان اللذان
عليهما الاسنان من الوجه والمراد بالشجة التي يمكن فيها المماثلة هي الموضحة
فقط كما سنذكره وذلك لانه يمكن ان ينتهي بالسكين الى العظم فيتحقق
المماثلة وكان المناسب الاكتفاء بذكرها في احد الموضعين ولعله اشار ههنا
الى الخلاف في الشجاج التي قبل الموضحة فان الاقتصار على الموضحة في
القصاص انما هو رواية الحسن عن ابيحنيفة وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية انما يجب القصاص فيما قبل الموضحة اذ ليس فيه كسر عظيم ولا خوف هلاك
فيسبر غورها بمسبار فيتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فاذكر
ههنا رواية الاصل وما ذكر في بعض كتاب الديات هو رواية الحسن ويحتمل ان
يكون عدم التصريح بذكر الموضحة ههنا اشارة الى ان الشاج اذا لم يكن اضلع
والمشجوج اضلع لا يقتص بل يجب الارش لان موضحة الاضلع اهون فان كان
الشاج ايضا اضلع يجب القصاص ايضا للمساواة كذا في الظهيرية ويجب
استيفاء القصاص من الموضع الذي وقع فيه الفعل الاول فان كانت الشجة
الاولى في مقدم الناس او موخره يجب ان يقتص منه في ذلك الموضع لا غيره
كذا في فتاوى قاضيخان وعين قايمة ذهب ضوءها بضرب رجل سواء كان
الضرب بالاصبع [illegible] لا فرق بين ان يكون المجني عليه صحيحة او حولاء
لا يضر [illegible] فيه حول شديد يضر بالابصار فانه
لا قود [illegible] بل فيه حكومة [illegible] كان الحول الشديد بعين الجاني
دون المجني عليه خير بين الفعل [illegible] الدية كذا في الخلاصة وفي اصل
الاصل [illegible] ونقل في الحسن التفصيل المذكور
في [illegible] في [illegible] عين انسان عمدا فانتقضت بحيث لا
يبصر [illegible] العلماء لان رعاية المماثلة متعذرة
وفي [illegible] ذهاب الضوء وانكره الجاني يعرف
ذلك [illegible] يستقبل وينصب شيء فجاء بين يديه او
يلقي بين يديه حية فان هرب علم انه لم يذهب وان لم يعلم بذلك فالقول
للضارب مع يمينه على البتات وفي فتاوى قاضيخان قال بعضهم اذا اخبر
رجلان من اهل العلم انه ذهب بصره يوخذ بقولهما وقال محمد بن مقاتل
يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فبصره قائم
والا فلا فيجعل على وجهه اي على عينه التي لا يقتص وبقية الوجه سوى
العين التي تقتص قطن رطب اي مبلول بالماء ويقابل عينه بمرآة محماة
حتى ذهب ضوءها كذا في الهداية وفي بعض الكتب انه يقابل عينه بمرآة محماة
حتى تسيل ناظرته لا ان قلعت لامتناع المماثلة في القلع وذكر في الخلاصة
اذا قلع العين او وجاءها بالسكين يجب الدية دون القصاص هو الصحيح انتهى

هو المذكور فى كتب المشهورة ونقل الامام قاضيخان عن محمد انه اذا قوّر
عين رجل يقتص بمثله قال المطرزى فى المغرب قوّر الشئ تقويرا قطع من
وسطه خرقا مستديرا كما يقوّر البطيخ ومنه اذا قوّر العين ففى القصاص
روايتان ولا فى عظم اذ اعتبار المماثلة متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان
الا السن فيقطع ان قلعت وتبرد اى يستحق بالمبرد ان كسرت هكذا فى بعض
نسخ الهداية وكذا نقل صاحب الذخيرة عن شيخ الاسلام وفى الزيادات
نص على القلع وقال صاحب الكافى بين الاطباء كلام فى السن انه عظم او طرف
عصب يابس فعلى القول الاول لا حاجة الى الفرق وعلى القول الثاني يقول
يمكن اعتبار المماثلة فى السن دون ساير العظام انه يمكن ان يبرد بالمبرد
بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع السن تبرد الى موضع اصل السن ولا يقلع قصاصا
لتعذر المماثلة اذ ربما يفسد به لهاته [illegible] نقل صاحب الخلاصة عن شرح
الطحاوى والفتاوى الصغرى وعن [illegible] والامام [illegible] صاحب
الخلاصة الحاصل ان النزع مشروع [illegible] الاخذ بالمبرد احتياط وفى [illegible] قاضيخان
اذا كسر بعض السن واسود الباقى [illegible]
القصاص فيقطع قدر ما كسر بالمبرد [illegible] رواية [illegible]
فيه وفى شرح الطحاوى اذا ضرب [illegible]
يقتص وفى القنية اذا وكزه فسقط [illegible] حكومة عدل
وان سقطت بعد ثلاثة ايام ولم يدر [illegible] لتحرك السن
يضاف الى الوكزة لانه اخر البينين وفى الخزانة ينبغى ان يقتص الضرس
بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ العليا بالسفلى وبالعكس
ولا اليسرى باليمنى وبالعكس والسن الكبرى يقتص بالصغرى وبالعكس ولا
بين رجل وامراة وحر وعبد وعبدين يعنى اذا جنى رجل عمدا على طرف
امراة او حر على طرف عبد او بالعكس او عبد على طرف عبد آخر فانه لا قصاص
بل فيه الدية لعدم المماثلة ونقل عن الواقعات انه اذا قطعت امراة يد
رجل فهو بالخيار بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا
رضى صاحب الحق والاقتصار على ذكر عدم جريان القصاص بين هؤلاء
اشارة الى انه يجرى القصاص بين المسلم والذمى والجايفة فى المغرب

في الطعنة التي بلغت الجوف او تعديه وفي الاكمل هي ما يكون بين اللبة والعانة
ولا يكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين وفي الهداية الجايفة تختص
بالجوف جوف الراس وجوف البطن وفي الخزانة الجايفة انما يكون فيما يصل
الى الجوف من الصدر والظهر والبطن لانها هي الجراحة النافذة وانما لا يجب
القصاص فيه لان القصاص يكون بعد البرء والبرء فيها نادر ثم ان كانت
سارية يجب القصاص عندنا في النفس لا في الجايفة واللسان سواء قطع
البعض او الكل لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة وعن
ابي يوسف انه ان قطع من اصله يجب القصاص كذا في الهداية وذكر في المنصورية
قال ابو حنيفة ان امكن في اللسان القود يقتص فلا قود في وسطه ويجب في
راسه واصله [illegible] الخزانة المختار للفتوى هو الاول والذكر فانه ايضا
مما ينقبض [illegible] المماثلة وفيه خلاف ابي يوسف اذا قطع من
[illegible] للسان الا [illegible] وهو ما فوق الختان من راس الذكر
[illegible] انه اذا قطع الحشفة [illegible] موضع الختان يجب القصاص لان موضع
[illegible] الحشفة فانه لا يعلم مقداره وهذا
[illegible] انقضين فحكومة عدل وفي ذكر الصبي ان تحرك
يجب [illegible] عدل وخير المجني عليه بين القصاص واخذ
الدية [illegible] بان كانت شلاء او ناقصة الاصابع
لان [illegible] فله ان ياخذ دون حقه وان يعدل الى
العوض وذكر في الخزانة قيل انما يثبت الخيار للمجني عليه في صور الشلل
اذا كانت مما ينتفع به مع الشلل اما اذا كانت غير منتفع بها فلا يخير المجني
عليه بل له دية يد صحيحة وبه يفتى او الشجة عطف على قوله يد القاطع
اي خير المجني عليه ان كانت الشجة تستوعب اي يشتمل ما بين قرني المشجوج
اي ما جني راسه لا الشاج اي لا يشمل ما بين قرني الشاج بسبب صغر راس
المشجوج وعظم راس الشاج فيتعذر استيفاء ما بين قرني الشاج بسبب الزيادة
على ما فعل ولو كان الامر على العكس ايضا يخير لانه ايضا يتعذر الاستيفاء
تحملا للتعدي الى غير حقه ويسقط القود بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء
ولا يجب الدية في تركته ويعفو ولي من الاولياء وصلحه على مال قليلا كان

او كثيرا

او كبيرا الان القصاص فى حق جميع الورثة فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و
الاسقاط عفوا وصلحا واذا سقط حق البعض فى القصاص سقط حق الباقين
لانه لا يتجزى وللباقى من الاولياء غير العافى والمصالح حصة من الدية لانه
تعذر استيفاء القصاص بلغ فى القاتل بسبب العفو والصلح فيجب المال
كما فى الخطاء واعلم انه اذا عفا عن القاتل فانه يبراء عن القصاص ولا
يبراء عن ظلمه وعدوانه فيما بينه وبين الله تعالى كالدين على رجل فانه اذا
مات الطالب وابراته الورثة يبراء عنه اما عن ظلمه فلا يبراء كذا فى الخزانة
و يقتل جمع بفرد قتلوه وليس قتل البعض اولى من البعض وبالعكس ان
قتل رجل واحد جماعة فانه يقتل ولا يلزم شئ اخر فان حضر ولى واحد من
الاولياء المقتولين ولم يحضروا اولياء الاخرين [illegible] اص فقتل له
و لا [illegible] حضورهم اذ لا فايدة فى الا[illegible] يسقط حق
القصاص وسقط حق الباقين [illegible] محل الا[illegible] قطع
يدا ان بيد وذلك بان امر سكينا [illegible] يد اخر [illegible] بل [illegible]
نصف الدية لان كل منهما قاطع [illegible]
منهما نصف دية اليد واعلم انه اذا [illegible]
ان يقطعا يده ويأخذا نصف الدية [illegible]
حضر احدهما وقطع يده فللاخر نصف [illegible] قود اى
بما يوجب القود لان هذا الاقرار يضره [illegible] المال اذ هو
متهم فيه ومن رمى عمدا الى رجل واصابه السهم فنفذ الى الاخر فماتا اقتص
للاول وعلى عاقلة الدية للثانى لان الاول عمد والثانى احد نوعى الخطاء
ورميه وان كان شيا واحدا الا انه تعدد اثره باعتبار المحلين فيفرد كل
واحد لحكمه ومن قطع عمدا فعفا عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه ديته
فى ماله لانه عفى عن القطع لا عن القتل وبعد السراية علم انه قتل القطع
وعدم وجوب القصاص لشبهة العفو وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فالعفو
عن القطع عفو عن موجبه وهو القتل ان سرى والقطع ان لم يسر ولو عفى
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما فى الجناية
فلانها اسم جنس يتناول الكل واما فى القتل وما يحدث منه فلانه صريح

فلا يكون

القطع

فى العفو فى السراية والقتل فالخطا من ثلث ماله والعمد من كله يعنى اذا كانت
الجناية خطاء فالعفو عنها عفو عن الدية وهى مال وحق الورثة يتعلق بها
والعفو وصية فيعتبر من الثلث وان كانت عمدا فموجبها القصاص وهو ليس
بمال ولم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال والقود يثبت
بداء للورثة عند ابيحنيفة لانه انما يثبت بعد الموت حقا للورثة ابتداء والا يصلح
لحوايج الميت من التجهيز وقضاء الديون وينفذ الوصايا وانما هو لتشفى
صدور الورثة لا ارثا اى لا يثبت القصاص للورثة بطريق الارث كما زعم
ابو يوسف ومحمد بناء على انه خلفه وهو المال مورث اجماعا فكذا الاصل
والفرق لابيحنيفة ان المال يصلح لحوايج الميت مع ان الميت اهل الملك كما اذا
نصب شبكة [illegible] بها صيد بعد موته فانه يملكه فعند ابيحنيفة ثبوت
القصاص [illegible] للورثة بطريق [illegible] فة قال المصنف الوراثة يستدعى ثبوت
[illegible] للمورث ثم الانتقال [illegible] الوارث والخلافة لا يستدعى ذلك فالمراد
[illegible] تقوم شخص [illegible] في اقامة فعله فكان الحق ان [illegible] ل
[illegible] عاجز عنه فالورثة قاموا مقامه من غير
[illegible] القتيل [illegible] الورثة فلا يصير احدهم خصما عن البقية
[illegible] حنيفة واما عندهما فيصير احدهم خصما عن
البقية [illegible] بالوارثة فاحدهم خصم عن الباقين فلو اقام
حجة [illegible] حضر بعد ما عند حنيفة وعندهما لا حاجة الى
اعادة البينة واجمعوا ان القاتل يحبس لانه متهم بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا
ايضا انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص
الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كذا فى الكافى وفى الخطاء والدين
لا يعيد الغايب البينة اذا حضر بعد ما اقام الحاضر البينة لان ثبوت المال
انما هو بطريق الوراثة اتفاقا وهذا اذا ادعى الوارث الحاضر كل الدين
واقام البينة على الكل اما اذا ادعى الحاضر قدر نصيب نفسه واقام البينة
على ذلك وقضى القاضى به فانه ليس لباقى الورثة استيفاء نصيبهم
بتلك البينة السابقة وايضا انما لا يحتاج الى اعادة البينة اذا خاصموا
عند ذلك القاضى واما اذا كان عند قاض اخر فلا بد من اعادة البينة

كذا

كذا في الفصول العمادية وخص الدين بالذكر لان في العقار اختلافا فاذا ادعى احد
الورثة دارا ميراثا عن الميت وقضى القاضي به ثم حضر الغائب قيل يحتاج الى
اعادة البينة وقيل لا يحتاج وهو الاصح وذكره ايضا في الفصول العمادية
والمعتبر في الضمان بحال الرمي لا الوصول لان الضمان يجب بالجناية وانما
يصير الشخص جانيا بفعل دخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصول فيجب
الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا كما اعتبر
الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي وانما سقط القصاص وان كان عمدا
للشبهة واما عندهما فلا شيء عليه اذ بالارتداد سقط تقومه فصار كانه ابرا الرامي
عن موجبه والله تعالى اعلم
وجه مناسبة ايرادها
عقيب الجنايات ظاهر وهي جمع دية مصدر [illegible] المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي هو بدل النفس هذا اصله [illegible] المال تسمية بالمصدر
وهي مثل عدة في انها محذوفة الفاء [illegible] بحيث يشمل [illegible] هو بدل
ما دون النفس وقد يخص هذا بالاسم [illegible] يطلق الا [illegible] النفس
ايضا الدية اي دية النفس من [illegible] عشرة
الاف درهم ومن الابل مائة و [illegible] ابي حنيفة
واما عندهما فيكون من هذه الثلثة [illegible] من الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل [illegible] لان عمر
رضي الله عنه جعل على اهل كل مال [illegible] ان التقدير
ينبغي ان يكون بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية والتقدير
بالابل عرف بالاثار المشهورة دون غيرها كذا في الهداية ولا يخفى ان هذا
لا يدفع ما استدلا به مع انه ذكر في شرح الطحاوي ان عندهما ينبغي ان يكون
قيمة كل بقرة خمسين درهما وكذلك قيمة كل حلة وقيمة كل شاة خمسة
دراهم وهكذا ذكر في الذخيرة فالوجه ان يقال انما قضى عمر رضي الله عنه بذلك
بطريق الصلح بعد ما قضى بالدنانير والدراهم اذ الصلح على مال اخر في الدية
جائز وذكر في الجعفران في زمن ابي حنيفة كان غالب اموالهم هذه الثلثة
فاقتصر عليها فلا خلاف في الحقيقة ثم ما ذكر من ان الدية عشرة الاف درهم مروي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما وروي عن ابن عباس ان الدية من الورق اثنا

عشر الف درهم وهو مذهب الشافعي فحاول بعضهم التوفيق بين الروايتين بان
وزن الدراهم في احدى الروايتين وزن سبعة وفي الاخرى وزن ستة وهذا
انما يصح لو كانت نسبة ستة الى سبعة كنسبة عشرة الاف الى اثني عشر الفا وليست
كذا كما لا يخفى على المحاسب واعلم ان الخيار في تعيين الانواع الثلاثة من الدية
الى القاضي صرح بذلك في الخلاصة والذخيرة وذكر في النهاية ان الخيار الى القاتل
يؤدى اي نوع شاء من الانواع الثلاثة وهذه الدية من الابل في شبه العمد
ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وقد عرفت تفسير هذه الالفاظ
الاربعة في كتاب الزكوة فلا نعيدها وهي اي الدية من الابل ارباعا الدية
المغلظة الواجبة ومعنى تغليظها هو انه وجب شيء فيه لم تجب في الخطاء
واعلم انه لا يكون [illegible] الا في دية الابل فان قضي بالدية في غير الابل
لم تتغلظ [illegible] وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن
مسعود [illegible] الله عنه وعن محمد [illegible] المغلظة ثلاثون جذعة وثلاثون حقة
واربعون ثنية كلها خلفات [illegible] وهو مروي عن عمر وزيد بن ثابت
و[illegible] الاشعري رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه
انها [illegible] الا [illegible] من كل سن ثلاث وثلاثون وثلث كذا
في [illegible] اي من الاصناف الاربعة المذكورة وهي
بنت مخاض [illegible] وجذعة من كل منها عشرون ومن ابن مخاض
عشرون [illegible] مسعود رضي الله عنه والحكمة فيه ان هذا
احق فكان اليق بالخطاء لان الخاطي معذور وكفارتهما اي كفارة شبه العمد
وكفارة الخطاء هو عتق رقبة مومنة فان عجز صام شهرين ولاء اي متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة الاية وحمل شبه العمد على الخطاء
للمشابهة بينهما والاطعام غير مشروع فيهما لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالراي لا يجوز وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا الجنين لانه عضو من وجه ولم يدخل تحت مطلق الرقبة مع انه لا يعرف
حيوته وسلامته وللمراة نصف الرجل في النفس وما دونها فقد روي عن
علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا ان دية المراة على النصف من دية الرجل
ويستثنى من ذلك الجنين فان دية خمسماية درهم ذكرا كان او انثى كما يجي

والذمي كالمسلم في الدية لقوله عليه الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وفي الانف والحشفة والعقل واحد الحواس واللسان ان منع
اداء اكثر الحروف واللحية وشعر الراس اذا لم ينبت كل الدية والاصل في ذلك انه اذا
فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب
كل الدية اذ النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه والاتلاف على وجه يلحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اذا عرفت هذا ففي الانف الدية لان كمال
جمال الوجه به فان قطع مارنه خطاء او ارنبته والقصبة مع المارن عمدا او خطا
يجب الدية هكذا ذكر في الهداية وفي الخزانة قيل في الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح
فان ضرب انف انسان فصار بحيث لا يتنفس منه ولكن يتنفس من الفم ففيه
ايضا حكومة عدل وانما كان في قطع [illegible] اذا كان خطاء لانها
اصل في منفعة الايلاج والدفق و[illegible] بطريق
[illegible] انه اذا قطع الذكر بتمامه [illegible] كاملة صرح به في [illegible]
فتاوى قاضيخان ان في قطع ذكر الخصي و[illegible] الحشفة
او غيرها حكومة عدل عمدا كان [illegible] المميزة
بين الامور الحسنة والقبيحة [illegible] فاذا
ذهب بالضرب احد هذه الاشياء يجب [illegible] معقودة
ولم يذكر الفقهاء حكم الحواس الباطنة [illegible] القياس ان
يجب بافسادها دية كما ضرب على موخر راسه فبطلت [illegible] منفعة
مقصودة ثم وجوب الدية بفوات الشم انما هو على رواية القدوري وعن محمد
ان فيه حكومة عدل والفتوى على الاول ذكره في المنصورية وفيها ايضا اذا
شجه موضحة فذهب منها بصره فعند ابي حنيفة في الموضحة وفي البصر الارش ولا
قصاص وعندهما في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة
عن محمد فيهما جميعا القصاص واما قطع اللسان فانما يجب فيه الدية اذا استاصله
او قطع بعضه بحيث لا يقدر على اداء اكثر الحروف فلو قدر على اداء اكثرها يجب
فيه حكومة عدل وهذا عند البعض واختاره المصنف ثم انه قد ذكر الحروف
مطلقا ليتناول جميع اللغات فان بعض الحروف مخصوصة ببعض اللغات وقد
صرح في بعض الكتب ان المراد الحروف المعجمة التي عليها مدار كلام العرب وقال

بعضهم ان امكنه التكلم ببعض الحروف العربية لا غير يجب نصف الدية وكذا
الربع وعلى هذا القياس روى انه قضى بذلك على رضى الله عنه وقال بعضهم
ان الحروف ليست كلها من اللسان بل بعضها من الشفة وهى الواو والميم والبا
والفا وبعضها من الحلق وهى الهمزة والها والعين والحا والخا وكذا
القاف والكاف لا يدخل للسان فى ادائها وما عدا هذه الحروف من اللسان
فينبغى ان يقسم الدية على الحروف اللسانية فما لا يمكنه الاتيان به من هذه الحروف
يلزمه حصته من الدية كذا فى الخزانة وفى فتاوى قاضيخان ان فى قطع لسان
الاخرس حكومة عدل واما اللحية وشعر الراس اذا حلقتا او نتفتا فلم ينبتا
ففى كل منهما كمال الدية عمدا كان او خطا لما فيها من الجمال بخلاف شعر الصدر
وسائر [illegible] ابى حنيفة ان فى الشعر يجب القصاص والفتوى
على [illegible] لحيته فعن ابى حنيفة ان شاء مولاه دفعه
[illegible] واخذ قيمته وان [illegible] وذكر القدورى ان فى شعر العبد ولحيته
[illegible] ما نقصه من قيمته وهكذا روى الحسن
عن ابى حنيفة [illegible] صاحبيه كذا فى المنصورية وذكر فى الظهيرية
[illegible] نت وافرة فان لم يكن وافرة بان كانت
[illegible] كانت شعرات متفرقة على ذقنه فانه لا يجب
شىء [illegible] قطع صغيرة امراة لا يجب شىء كما فى اثنين
مما فى البدن اثنان كالاذنين والحاجبين والعينين والشفتين واللحيين
واليدين والرجلين والاليتين والانثيين للرجل والثديين للمراة وكذا
حلمتاهما وفى احدهما نصفها اى نصف الدية لان فى تفويت اثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال وفى تفويت احدهما تفويت النصف وفى الخزانة
روى عن الطحاوى ان الشفة السفلى او الشفة العليا اذا قطعت وامكن
القصاص يقتص ولا دية فيه وفيها ايضا ان فى ثدى الرجل حكومة عدل و
فى احدهما نصف ذلك وفى حلمة ثديه حكومة دون ذلك وفى اشفار العينين
عطف على قوله فى اثنين اى فيها ايضا كل الدية والاشفار جمع شفر بالضم
وهو منبت الاهداب وقد وقع فى المبسوط ان فى اشفار العينين دية كاملة
اذا لم ينبت فذكر المطرزى ان الصواب فيه ضم حرف المضارعة الانبات اى اذا

لم ينبت الاهداب وان كانت الرواية بالفتح فالمضاف محذوف اى اذا انبت
اهدابها وذلك لان احدًا من الثقات لم يذكر ان الاشفار هى الاهداب وقال
صاحب الكافى يحتمل انه اراد بالاشفار الاهداب مجاز التسمية للنابت باسم
المنبت والحاصل ان فى قطع الاجفان دية كاملة وكذا فى نتف الاهداب بدون
قطع الاجفان اذ به يفوت الجمال على الكمال او جنس منفعة دفع القذى والاذى
عن العين وفى احدها ربعها لان الاشفار اربعة ولو قطع الاجفان باهدابها
ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد كالمارن مع القصبة وفى كل اصبع من
اصابع الرجل او اليد عشرها اى عشر الدية لان فى قطع كل اصابع اليدين تفويت
جنس المنفعة وكذا اصابع الرجل وفيه دية كاملة وهى عشر فيقسم الدية
عليها وفى مفصل غير الابهام ثلث اى ثلث [illegible] اى مفصل الابهام
نصف عشرها اى نصف عشر الدية [illegible] من اصابع اليد
ثلثة مفاصل سوى الابهام وكذا [illegible] صبع من اصابع الرجل [illegible] مفاصل
سوى الابهام فانه فيه مفصلين [illegible] فيقسم [illegible] احد
على مفاصله كما فى كل سن فان [illegible] عليه
وسلم فى كل سن خمس من الابل [illegible] حتى
يرد انه ينبغى ان يكون فى كل سن [illegible] الاسنان
اثنين وثلثين وذلك لان عددها [illegible] اثنان وثلاثون
وفى بعض ثلاثون وفى بعض ثمانية وعشرون [illegible] الشارع الجميع
منزلة النفس اعتبر كل منها على حدة حتى لو كانت الاسنان ثمانية وعشرين
وسقط الجميع بضرب ضارب فعليه دية كاملة وخمسا دية وان كانت ثلاثين
فدية كاملة ونصف دية وان كانت اثنين وثلاثين فدية كاملة وثلاثة
اخماس دية وليس فى نفس الادمى شئ من الاعضاء يزداد ارشه على دية
النفس الا ان ذكره فى الخزانة واما ما ذكره المصنف من ان العدد المتوسط للاسنان
ثلاثون وللسن منفعتان المضغ والزينة فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية
نصف منفعة السن المقابلة لها وهى منفعة المضغ وان كانت منفعة
الزينة بحالها فمنفعة السن الواحدة ثلثا العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعهما نصف العشر ون فيرد عليه انا لا نسلم الزينة فى الاسنان التى لا تظهر

للمناسب ولو سلم فنقول اذا لم يكن للسن سن اخرى مقابلة لها وجنى واحد على
هذه السن ينبغي ان لا يجب الا ثلث العشر كما ذكره وليس كذلك فالاولى ان
يحال ذلك على السماع من الشارع ولا يبين وكل عضو ذهب نفعه بضرب
كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه دية الكاملة لان المعتبر
تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة وذكر الضرب وقع اتفاقا فان العين
مثلا اذا ذهب ضوءها بادخال نوره او شيء اخر فيها تجب ديتها اذا كان
خطاء ولا قود في الشجاج اي الجراحات الواقعة في الراس والوجه الا في
الموضحة عمدا وهي الشجة التي يوضح العظم ولم يكسره يقال اوضحت الشجة
في راسه واوضح فلان راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف
شجة [illegible] مسالة كذا في المغرب وانما كان فيها القصاص
لما [illegible] العظم فيتساويان وقد ذكرنا فيما تقدم
[illegible] بهذا المقام [illegible] في الموضحة خطا نصف عشر الدية
[illegible] الا [illegible] من موضحة غيره لان جلد الاصلع
[illegible] هاشمة وهي الشجة التي تكسر العظم والهشم
في [illegible] لذلك هاشمة لان عظم الراس رخو
بالنسبة [illegible] العظام عشرها اي عشر الدية والمنقلة بفتح القاف او
كسرها ذكر [illegible] وهي شجة التي ينقل العظم بعد الكسر اي تحوله كذا في
الهداية [illegible] هي التي تخرج العظم وفي المغرب هي التي
ينقل منها دقاق العظام في الراس عشرها ونصفه اي عشر الدية ونصف
عشر الدية اي ثلاثة اجزاء من عشرين جزءا والامة وهي التي يصل الى ام
الدماغ اي الجليدة التي تحت العظم فوق الدماغ يقال امنه اذا ضرب ام
راسه بالعصا اما وانما قيل للشجة امة على معنى ذات ام كعيشة راضية
كذا في المغرب وبعد هذه الشجة شجة اخرى يسمى دامغة بالغين المعجمة
وهي التي يصل الى الدماغ وانما لم نذكرها لانها قاتلة غالبا والجائفة
وهي الجراحة التي تصل الى الجوف كما ذكرنا قبل ثلثها اي ثلث الدية و
ذلك لما روى عمرو بن حزم ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ثلث

الدية وفي حديث اخر في الجايفة ثلث الدية وفي جايفة نفذت الى الجانب الاخر
ثلثاها اى ثلثي الدية اذ هي بمنزلة جايفتين والحارصة بالحاء والصاد
المهملتين وهي التي تحدش الجلد ولا يخرج الدم وفي المغرب هي التي تشق الجلد
ايضا والدامعة والدامية اما الدامعة فهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع
في العين واما الدامية فهي التي تسيل الدم كذا في الهداية وفي الصحاح قال ابو عبيد
الدامية هي التي يدمى من غير ان تسيل منها الدم فاذا سال منها الدم فهي الدامعة
بالعين غير المعجمة وذكر في موضع اخر منه ان بعد الحارصة الناصعة وهي التي
يقطع الجلد ويشق اللحم ويدمى الا انها لا يسيل الدم والناضعة بالضاد المعجمة
والعين المهملة وهي التي يقطع الجلد كذا في الهداية والمذكور في المغرب انها
هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم هكذا ذكر في فتاوى قاضيخان وهو الشبه
بذكره بعد الدامية والمتلاحمة [illegible] في الهداية وفي فتاوى
قاضيخان التي يدق اللحم و[illegible] في الخزانة هي التي [illegible] اللحم ابلغ
من الناضعة وفي المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم [illegible] بعد شقها
اى يتلائم ويتلاصق قال [illegible] تقاطعة
للحم وانما سميت بالمتلاحمة [illegible] محمد هي مثل
الناضعة وهي التي يتلاحم فيها [illegible] السمحاق
وهي في الاصل جلدة رقيقة فوق [illegible] صاملة اليها
من غير ان يقطعها تسمى باسمها [illegible] الحارصة والدامعة
لانه لا يبقى لها اثر غالبا وهذه كلها شجاجة قبل الموضحة ويلزم في كلها حكومة
عدل فيتقوم على تقدير كونه عبدا بلا هذا الاثر ثم مرة اى ثم يقوم على تقدير كونه
عبدا مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين هو هي الاول يرجع الى
قدر التفاوت والثاني الى حكومة العدل فاذا فرضنا ان المجني عليه عبد
وقيمته بلا هذا الاثر مائة ومع هذا الاثر تسعون فالتفاوت عشر مائة فيؤخذ
هذا التفاوت من الدية وهو الف درهم فهو حكومة العدل وهذا منقول عن
الطحاوى ورواه ابن سماعة عن محمد واختاره الامام السرخسي وبه يفتى كذا
ذكره الامام قاضيخان في الفتاوى وقال بعضهم ينظر في هذا الى المجني عليه
فيما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب فهي حكومة عدل وقال الكرخي ينظر

الى ادنى جراحة لها ارش مقدر وهى الموضحة فان كانت نصف الموضحة يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا القياس وفى الفتاوى المنصورية ان كانت الجراحة على الراس والوجه فالمفتى يفتى بقول الكرخى وان كانت على غيرهما يفتى بقول الطحاوى وان تعسر عليه يفتى بالقول الاخر فانه ايسر وذكر فى المغيرات الحكومة ما يرى القاضى بمشورة اهل البصرة وفى اصابع يد مع نصف الساعد وهو ما بين المرفق الى الكف نصف دية للاصابع وحكومة عدل للنصف الساعد لان منفعة اليد وهى البطش متعلقة بالكف والاصابع دون الزراع فلم يجعل الزراع تبعا فى حق التضمين وهذا قول ابيحنيفة ومحمد ورواية عن ابيوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع تبع الى المنكب وعلى هذا الخلاف اذا قطع اصابع الرجل [illegible] من الساق والتقييد بنصف الساعد للاشارة الى انه لا [illegible] فى ذلك [illegible] والخطاء اما اذا قطع اليد من مفصل الزراع [illegible] العصاص و[illegible] فى الاصابع والكف نصف الدية وفى الزراع حكومة عدل عندهما وعند ابيوسف فيهما نصف الدية والزراع تبع [illegible] بع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع [illegible] نصف [illegible] قطعها مع الكف فان البطش حقيقة بالاصابع [illegible] اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان [illegible] الدية [illegible] ابيحنيفة واما عندهما فينظر الى دية الاصابع او الاصبع [illegible] الى ارش [illegible] حكومة عدل فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير فان كان فى الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف اجماعا كذا فى الهداية ثم عند ابيحنيفة لو بقى من الاصبع شئ له ارش معلوم يدخل الكف فيه حتى لو بقى مفصل من اصبع لها ثلاثة مفاصل فقطع ما بقى من الكف ففيه خمس ثلث الدية لليد وروى ابو يوسف عن ابيحنيفة انه لو بقى نصف الابهام ينظر اليه والى ما بقى من الكف فيدخل القليل فى الكثير كذا فى الفتاوى المنصورية وفى اصبع زائدة وعين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وكلامه وحركة ذكره اما الاصبع الزائدة فلانها جزء من يده لا منفعة فيها ولا زينة لكن يجب حكومة عدل تشريفا للادمى واما فى الاعضاء الثلاثة للصبى فلان المقصود من الاعضاء

المنفعة

الى

المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بخلاف الاذن والانف ونحوهما فان منفعة الجمال ظاهرة وانما قال لو لم يعلم لانه اذا علم صحة عينه بما يستدل به على النظر وصحة لسانه بالكلام لا بالاستهلال فانه مجرد صوت وصحة ذكره بالحركة عند البول فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء كذا في الهداية وذكر في الذخيرة اذا قطع ذكر مولود فان كان قد بدا اصلاحه بان تحرك للبول ففي العمد القصاص وفي الخطاء الدية وفي بعض النسخ الجامع في لسان الصبي اذا استهل حكومة عدل واذا تكلم الدية وذكر في الخزانة اذا قطع لسان صبي يجب الدية ان كان استهل وان لم يكن استهل ولم يتحرك لسانه ففيه حكومة عدل ولا يقاد الجاني [illegible] على الاطراف الا بعد برئه اي بعد برء المجني عليه لانهار بما [illegible] النفس فيكون قتلا فينبغي ان ينتظر فان هلك يقتل وان [illegible] بها فان [illegible] الاصلية من غير تفاوت كما اذا استخ[illegible] ولم ينبت اما اذا [illegible] سقط الارش عند ابيحنيفة وعن [illegible] ان ينظر ان الانسان [illegible] نفسه [illegible] بجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا [illegible] ثمن الدواء وفي الخزانة المختار قول ابيحنيفة [illegible] خطاء روي ذلك عن علي رضي الله عنه وايضا [illegible] الصبي والمجنون اولى بذلك مع ان العمد لا يتحقق منهما لانه يترتب على العقل الكامل فلو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام في النوادر انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن بعدما قضى القاضي بالقصاص يقتل وروى عن ابيحنيفة انه يقتل بكل حال كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في الخلاصة ان جن القاتل جنونا مطبقا لا يقتل وان كان غير مطبق يقتل وعلى العاقلة الدية كذا في الهداية وفي الخزانة ان في العمد لا يجب الدية على العاقلة بل في مالهما وفي الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد ايضا وذكر في الملتقط عن ابي بكر انه لا دية في جناية الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للعجم فلو كان للصبي عاقلة فانما تجب الدية عليهم بالبينة لا باقرار الصبي بلا كفارة وحرمان ارث لان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة وحرمان الارث شرع عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة

ولا يلزم علينا هذا ما اذا ارتد الصبي حيث يحرم عن ميراث ابيه المسلم فان حرمانه
عن الميراث بسبب اختلاف الدين لا جزاء الردة ولهذا اذا اسلم لا يرث عن
ابيه الكافر ومن ضرب بطن امراة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته
ان القت ميتا غرة المال خياره كالفرس والبعير للجنيب والعبد والامة الفا
جرة ومنها الحديث وجعل في الجنين غرة عبدا او امة اي رقيقا ثم ابدل
عبدا او امة وقيل اطلق اسم الغرة وهي الوجه على الكل كما قيل رقبة وقيل
اراد الخيار دون الرذال وعن ابي عمرو بن العلاء لولا ان الشارع اراد بالغرة
معنى ولقال في الجنين عبدا وامة لكنه عنى البياض فلا يقبل في دية
الجنين عنده الا [illegible] جارية بيضاء كذا في المغرب وفي الخزانة
انما سميت [illegible] الجنين غرة لانه غرة الشيء اوله ومنها غرة الشهيد واول
مقادير [illegible] خمسمائة درهم [illegible] غرة والظاهر ان الواجب في
الجنين نصف عشر الدية ولذا [illegible] بستمائة درهم فان الدية عنده
اثنا عشر [illegible] في [illegible] ان يكون ذكرا او انثى لاطلاق
الحديث [illegible] والانثى فيما هو من خصائص الآدمية
وهو [illegible] الدية [illegible] ذلك في الجنين ثم الغرة تجب على
العاقلة [illegible] ودية ان حيا فمات اي تجب الدية
التامة [illegible] فهذا في الانثى ان القت حيا ثم مات
الجنين بعد الالقاء فانه اتلف حيا بالضرب السابق وغرة ودية ان
القت الام بعد الضرب جنينا ميتا فمات الام بعد الالقاء الدية وهي خمسة
الاف درهم للام والغرة للجنين ودية الام فقط لا دية الجنين ان ماتت
الام اولا فالقت بعد الموت جنينا ميتا وانما لا تجب الغرة لاحتمال ان يكون
موت الجنين بسبب اختناقه في الرحم بعد موتها لانه يتنفس بتنفسها فلا يجب
الضمان بالشك وديتان ان ماتت الام اولا فالقت بعد الموت جنينا
حيا فمات ذلك الجنين وذلك لانه قتل شخصين فيجب ديتهما وههنا صورة
اخرى لم نذكرها وهو ان يلقي حيا فيموت ثم تموت الام والظاهر ان ههنا
ايضا يجب ديتان وانما لم نذكرها لانها يعلم مما تقدم وما يجب في الجنين
من الدية او الغرة لورثته لانه بدل نفسه سوى ضاربه فانه قاتله بغير حق مباشرة

ولا ميراث للقاتل كذا ذكره المصنف وهو يشعر بانه ينبغى ان يجب الكفارة بها
لكن ذكر فى الحصران عندنا لا كفارة فيه لانه مسبب لا مباشر ويمكن ان يقال
انه مباشر لا مسبب وانما لا يجب الكفارة لانها وجبت فى النفوس المطلقة
وهو جزء من وجه ولهذا لم يجب كل البدل كذا فى الهداية والكافى وهذا يشعر
بانه اذا خرج الجنين حيا ثم مات تجب الكفارة لان الواجب هناك كل البدل
وقد صرح بذلك فى الملتقط والفصول العمادية وغيرهما واعلم انه لا حاجة الى
استثناء الضارب لانه ليس بوارث حقيقة كما لا يخفى فكان الاستثناء منقطعا
وفى جنين الامة اذا ألقته ميتا نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى
فيقوم الجنين على لونه وهيئته على تقدير كونه حيا وينظر كم قيمته فان كان
ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى [illegible] عشر قيمتها كما ان غرة الجنين
كانت نصف عشر دية الرجل وعشر دية [illegible] القيمة [illegible] المماليك تقوم
مقام الدية فى الاحرار فان قيل [illegible] ان يكون الواجب [illegible] اكثر حيث
بان ينقيد بدل الذكر على [illegible] افضل فى [illegible] فان الذكر
مالك مالا ونكاحا والانثى [illegible] خصايص
الآدمية اثر فى التفاوت فى [illegible] التفاوت [illegible] وقيل ان ضمان
الجنين انما هو باعتبار قطع [illegible] الذكر بدر
بما يكون الانثى اسرع نشوا كما [illegible] فى الشرح ان
قيمة الغلام فى العادة ازيد بكثير من قيمة [illegible] فى الحسن
والجمال والسن بل يكون ضعفها فلا يلزم التفضيل وفيه تامل وعند ابى
يوسف يجب فى جنين الامة ضمان النقصان ولو انتقصت الام بالقائها
اعتبارا بجنين البهايم كذا فى الهداية وذكر فى الكافى ان هذا بناء على ان
ضمان الجناية على المماليك عند ابى يوسف بمنزلة ضمان الاموال حتى يجب
بالغا ما بلغ وعندهما هو بدل النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية وفى
المنصورية قال بعض المتاخرين ان فى جنين الامة من مولاها او من
المغرور وهو حر بالقيمة يجب الغرة ذكره فى الفصول العمادية واعلم ان
المعتبر حال الجنين عند الضرب حتى اذا اعتقه المولى بعد الضرب ثم خرج
حيا ومات لا يجب الدية بل تجب القيمة كذا فى الخزانة وما اى جنين

ستبان اى ظهر بعض خلقه كالظفر والشعر كالتام خلقة فى وجوب الغرة وغيرها
من الاحكام المذكورة لانه ولد فى حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس
وغيرها فكذا فى حق هذا الحاكم وفى الفصول العمادية اولى فى جنين الامة ان المعتبر
هو ان يعرف ذكورته او انوثته وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا
بدواء او فعل بلا اذن زوجها وكذا المختلعة اذا فعلت ذلك لاسقاط الولد
فان فعلت ذلك باذن زوجها لا يجب شى كذا فى الفتاوى الصغرى فلو اسقطت
حيا يجب الدية على عاقلتها ولا يرث من الغرة ولا من الدية شيا وذكر فى
الفصول العمادية ان فى وجوب الغرة على عاقلتها او عليها روايتان فعلى
رواية الزيادات وفتاوى ابى الليث على عاقلتها وفى رواية المنتقى وفتاوى
النسفى عليها او [illegible] ت اذا لم يكن لها عاقلة والمراد بالفعل
هو ان [illegible] او عالجته [illegible] او حملت حملا ثقيلا والتقييد بالعمد بناء
على ان شربت الدواء او الفعل [illegible] من غير قصد الى اسقاط الولد لا
يجب [illegible] لا تريد الاسقاط فلا شى عليها
وفى [illegible] بالاسقاط اما اذا اعد للاسقاط
فلا وفى [illegible] شربت دواء فالقت جنينا ميتا لا
يجب شى [illegible] لا يوجب السقوط او يوجبه الا انها
لم يتعمد [illegible] دواء لغير اسقاط الولد فاسقطت
فعليها الغرة ولا كفارة عليها [illegible] ابى حنيفة ومحمد ولا يرثه وقال بعضهم
عليها الكفارة من احدث فى طريق العامة كنيفا
وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء من الخشب او غيره احد طرفيه يركب
فى الحائط وهو مهموز فى الاصل وقيل هو غير مهموز من وزب الماء اذا
سال وقيل هو فارسى فعرب بالهمزة او جرصنا بضم الجيم والصاد قيل
هو البرج وقيل مجرى الماء يركب فى الحائط وعن البزدوى انه جذع يخرجه
الانسان من الحائط ليبنى عليه قال صاحب المغرب هذا مما لم اجده فى
الاصل ودكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس لان له حق المرور ولا ضرر
فيه فيلحق به ما فى معناه اما اذا ضرهم كره له ذلك كذا فى الهداية وذكر
الطحاوى ان احداث الظلة على طريق العامة يباح ولا ياثم به قبل.

ان

ان يخاصم احدو بعد المخاصمة لايباح الاحداث ولا الانتفاع وعليه ترك
الظلة وقال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر بالعامة
كذا فى الفصول العمادية ولكل من افراد الناس نقضه اى نقض ذلك المحدث
وابطاله وايضا لكل منهم ان يطالبه الدفع كذا فى النهاية وذلك لان لكل
منهم حق المرور بنفسه وبدوابه وكما ان له حق النقض بعد الاحداث فكذلك
له حق المنع من الاحداث هذا هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة وعند محمد له
حق النقض وعند ابى يوسف ليس له حق المنع ولا حق النقض اذا لم يضر بالمسلمين
وان اضر بهم فلكل منهم حق المنع والنقض اتفاقا وذكر فى كتاب الشرب
انه اذا خاصمه احد من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان
فى دفع ما احدث فى الطريق يقضى بنقضه [illegible] وقال محمد بن
سلمة لا يقضى بالنقض اذا لم يضر [illegible] انما
يلتفت الى خصومة المخاصم فى طريق العامة اذا لم يكن [illegible] ذلك
فى طريق العامة اما اذا كان [illegible] يلتفت [illegible] خصومته [illegible]
حيث لم يبدا بنفسه الكل من [illegible] احداث ذلك
بلا اذن الشركاء سواء اضرهم [illegible] فى النافذ
الطريق الخاص لقوم مخصوصين [illegible] الحلوانى
انه قال حد السكة الخاصة ان يكون [illegible] فيها قوم
لا يحصون فهى سكة عامة والحكم فيها [illegible] طريق العامة قال
شيخ الاسلام خواهرزاده المراد بالسكة غير النافذة هى ان يكون ارض
مشتركة بين قوم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون
الطريق مملوكا لهم واما اذا كانت السكة فى الاصل اختطت بان كانوا
يبنون دورا ويتركون هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب فى طريق
العامة فان هذا ملك العامة ولهذا جاز لهم ان يدخلوا هذه السكة عند
الزحام كذا فى الفصول العمادية ثم الاصل ان ما كان على طريق العامة ولم
يعرف حاله يجعل حديثة حتى كان للامام رفعها وما كان فى سكة غير
نافذة ولم يعرف حاله يجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها كذا فى الذخيرة
وضمن عاقلته اى عاقلة من احدث هذه الاشياء دية من مات بسقوطها

لانه تسبب للتلف بشغل هوا الطريق فان سقط الميزاب على رجل وقتله يضمن ان اصابه الطرف الخارج ولا يضمن ان اصابه الطرف الداخل في الحايط وان اصابه الطرفان جميعا وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم اي طرف اصابه فالقياس ان لا يضمن لاحتمال ان يكون المصيب هو الطرف الداخل وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال ضامن للكل وفي حال لا يضمن شيا فينصف كذا في الكافي كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف به نفس اي ادمي فان ديته يكون على عاقلته وقيل هذا اذا وضع الحجر بحيث اخذ جميع الطريق اما اذا وضعه بحيث اخذ بعض الطريق فلا يضمن وقيل ان لم يره ضمن وان راه لا يضمن كذا في الخلاصة وقيد حفر البير بكونه في الطريق [illegible] حفر في غير الطريق لا يكون ضامنا ان كان له ولاية [illegible] لم يكن وله ولاية الحفر كما اذا حفر في ملكه [illegible] ضامن والمراد بالطريق [illegible] في الامصار والقرى حتى لو حفر في طريق [illegible] الغير [illegible] للمرور لان لهم ان يمروا في موضع [illegible] كذا في [illegible] ثم اطلاق الطريق في كلام المتن [illegible] بيرا في طريق غير نافذ وقد صرح بذلك في [illegible] عن ابي حنيفة اذا كان الطريق غير نافذ فلا صحاب [illegible] يربطوا فيه الدواب حتى لو عطب انسان به لم يضمنوا [illegible] واحد منهم بيرا او بنى بناء فيه ليس له ذلك حتى لو عطب به انسان يضمن وقال الامام خواهر زاده لكل صاحب دار الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره من القاء الثلج والطين والخشب وربط الدواب على الاطلاق واما بناء السور والدكان فان كانت السكة نافذة فله ذلك وان لم يكن نافذة فلا الا باذن جميع اهل السكة وفي نوادر هشام عن محمد انه ليس لاحد من اهل السكة غير النافذة ان يحفر فيها بيرا لصب الماء وان اجمعوا كلهم على ذلك كذا في الفصول العمادية لان مات في البير جوعا او غما فان موته انما يضاف الى الحفر لو لم يعرض عارض اخر وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات جوعا فكذلك لانه لم يحصل بسبب الحفر واما الغم فانه جعل الارض عميقا وهو من اثار الحفر وعند محمد يضمن

ينبغي

فى الجميع لان الحكم تارة يضاف الى السبب البعيد وتارة الى السبب
القريب كذا فى الكافى والمراد من الموت غما هو ان اوثر الغم فى قلبه من
الوقوع فيموت من ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان والاظهر ماذكره المصنف
ان المراد من الغم ههنا الاختناق من هواء البير وان تلف به اى باحداث
الاشياء المذكورة من الكنيف والميزاب والجرصن ووضع الحجر والبير فى الطريق
بهيمة وضمن هولاء العاقلة لان تحمل العاقلة شرع بخلاف القياس فى النفس
فلم يتعد الى المال ان لم ياذن به الامام اما اذا اذنه بذلك اوجبره على ذلك فلا ضمان
كذا فى الهداية وفى الخزانة ان هذا فى اسواقهم فى الكوفة اما فى بلادنا فالسوق
لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذن الامام فايدة وقيل الاذن مستقيم فى
سوق فيها طريق نافذ لان تدبير الطريق [illegible] ورب حايط مايل
الى طريق العامة والمراد برب [illegible] الواقف والمتولى
فانه اذا مال حايط المسجد او [illegible] وطلب نقضه من الواقف او المتولى
فلم ينقضه فتلف به انسان ضمن [illegible] فى الفصول
العمادية وطلب نقضه [illegible] الواجب اما
طلب النقض او طلب الاصلاح [illegible] وصورة
الطلب ان يقول صاحب الحق [illegible] هذا مايل الى
الطريق او مخوف او متصدع فا[illegible] ينبغى لك
ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا [illegible] قاضيخان وذكر
محمد فى بعض كتبه ينبغى ان يقول الرجل اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل
فى هدم حايط هذا وفى خزانة الاشهاد ليس بشرط لايجاب الضمان الا انه يحتاز
اليه لاثبات المطالبة عند التجاحد مسلم او ذمى فان الكل شركاء فى المرور
فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم واطلاق كلامه يشعر بان الطلب يصح من
الصبى والعبد لكن ذكر فى الفصول العمادية ان الصبى والعبد فى ذلك
محتاجان الى اذن الولى او المولى من يملك نقضه متعلق بقوله طلب اذ
الطلب ممن لا يملك نقضه لا ينفع وهذا بعمومه يدل على انه لا يصح من احد
الشركاء لانه لا يتمكن من نقض الحائط وهو القياس وفى الاستحسان يصح
الطلب منه لانه يتمكن من جمع الشركاء على هدمه فيضمن هذا الذى طلب

منه بحقه لتغييبها اصابه الحايط كذا في الكافي كالراهن فانه يملك نقضه
[illegible] رهنه فيصح الطلب منه ووالى الطفل والوصي في حايط الصغير لانهما
يملكان نقضه واصلاحه وذكر في الزيادات ان الام في ذلك كالاب والوصي
ثم ان بلغ الصبي او مات الاب والوصي وتلف شي فلا ضمان فيه لفوات قدرة
الاب والوصي بموته وبلوغ الصبي كذا في الكافي والمكاتب لان الولاية له
والعبد التاجر لان ولاية النقض له ثم الهالك ان كان مالا كان في ذمة
العبد يباع فيه وان كان نفسا فالدية على عاقلة المولى كذا في الكافي
فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا ذكره في فتاوى قاضيخان فلم ينقض
في مدة يمكن نقضه اذ لا بد من ذلك ليصير بتركه جانيا فلو ذهب بعد الطلب
من ينقضه [illegible] عليه ويعتبر القدرة على ذلك من وقت
الاشهاد [illegible] لسقوط [illegible] ال القدرة فيما بين ذلك فلو جن بعد
الاشهاد [illegible] ارتد فلحق بدار [illegible] عاد مسلما ورد عليه الدار او افاق
لا يضمن [illegible] كذا في فتاوى قاضيخان ضمن ان
رب [illegible] المشترية سوال المسلمين وتركه بعد الطلب
صار [illegible] على الضمير المستتر في ضمن وصح
ذلك [illegible] من عاقلة رب الحايط النفس لانه جناية
دون [illegible] التخفيف [illegible] في الاول فان العاقلة لا يضمن المال و
في الظهيرية اذا مات صاحب الحايط ولم يترك سوى هذه الدار وعليه دين
اكثر من قيمتها وله من الورثة ابن واحد فقط يصح الاشهاد على الابن
وان لم يملك الدار لكن اذا تلف نفس به كان الضمان على عاقلة الاب
لا على عاقلة الابن لا من طلب فباع وقبضه المشتري فسقط اي اذا طلب
من صاحب الحائط المايل نقضه فباعه من اخر قبل مضي مدة يمكن النقض
فيها وقبضه المشتري فسقط الحايط وتلف به شي لا ضمان على احد اما على
المشتري فلعدم الاشهاد عليه واما على البايع فلعدم تمكن نقضه بعد ما قبضه
المشتري وانما شرط قبض المشتري لانه اذا لم يقبضه المشتري فانه يتمكن البايع
من ذلك وهذا اذا اشهد على البايع اما اذا اشهد على المشتري فانه يضمن
وان لم يقبض لانه يتمكن من النقض كذا في فتاوى قاضيخان او طلب ممن

او طلب ممن

لا يملك نقضه فانه لا ضمان على احد كالمودع ونحوه من المرتهن والمستاجر والمستعير والغاصب وغير ذلك اذ ليس لهولاء ولاية نقض الحايط واصلاحه وان مال الى دار احد فله الطلب لان الحق له على الخصوص وفي الفصول العادية كما يصح الطلب من مالك الدار يصح ممن يسكنها اجارة او اعادة او غير ذلك لان العذر عايد الى السكان وذكر في فتاوى قاضيخان اذا مال بعض الحايط الى الطريق وبعضه الى دار قوم فاشهد عليه واحد من اهل الدار صح اشهاده فيما كان مايلا الى الطريق ايضا لانه من جملة العامة وان اشهد عليه غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان مايلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل وان بنى الحايط مايلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه من غير طلب من احد لانه قد تعدى في شغل [illegible] كاشراع الجرصن ونحوه وان طلب احد الشركاء [illegible] مايلا ان ينقضه [illegible] احد الشركاء في دار مشتركة بغير اذن باقي الشركاء [illegible] سقط الحايط وتلف [illegible] تردى في البير انسان فهلك فالضمان [illegible] فان كان الشركاء [illegible] مثلا كان عليه الثلث لان التلف [illegible] والعمق المقدر واذا كان كذلك يقسم [illegible] بقدر [illegible] ابي حنيفة واما عندهما فعليه نصف ما تلف [illegible] بسبب من طلب معتبر وبنصيب من لم يطلب [illegible] يوجب الضمان ونصيب الغاصب يوجب الضمان [illegible] ونهش الحية وخرج الانسان والله اعلم

ضمن الراكب ما اتلفته دابته التي ركبها بان وطئته بيدها او رجلها او ضربته براسها او كدمته اي عضته باسنانها او صدمته اي دفعته وضربته بجسدها لان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة فاذا لم يحترز عن هذه الاشياء كان متعديا فيضمن كذا في الهداية وهذا يشعر بانه لو كان المرور في ملكه لا يضمن لكن ذكر في فتاوى قاضيخان انه لا يضمن السابق والقايد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد او رجل والظاهر ان حكم الراكب ايضا يكون كذلك الا ما نفحت برجلها او ذنبها النفح هو الضرب بحد الحافر كذا في المغرب فقوله او ذنبها من قبيل قولهم علفته تبنا وماء باردا وانما لا يضمن

وذلك لانه لا يمكنه التحرز عنه مع السير عليها اذ ليس على رجلها ما يمنعها بخلاف
الكدم لامكان كبحها بلجامها وان لم يكن لها لجام فذلك تقصير من الراكب
وهذا اذا كانت النفحة في حالة السير اما اذا وقفها في الطريق او في غير ملكه ضمن
النفحة ايضا بخلاف ما اذا اوقفها في ملكه او في ملك مشترك بينه وبين غيره فانه
لا ضمان عليه بحال هكذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في الخلاصة اذا وقفت
دابة على باب المسجد فهو ضامن لما نفحت برجلها الا اذا جعل الامام للمسلمين
موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن وفي المنتقى اذا وقفت دابة في سوق
الدواب لا ضمان على صاحبها وذكر في الخزانة انه اذا كان الراكب سايرا
في المواضع التي اذن الامام بالوقوف فيها فهو ضامن وانما يسقط بالاذن
ضمان الوقوف [illegible] راثت او بالت في الطريق سايرة لانه من ضرورات
السير [illegible] لذلك اي لاجل الروث او البول فان
بعض [illegible] لا يورث ولا [illegible] الايقاف بخلاف ما اذا اوقفها لغير الروث
او البول [illegible] راثت [illegible] شيء فانه يضمن وفي الذخيرة لو اوقف
دابة [illegible] على صاحبها لان الوالي اذن في ايقاف
الدواب [illegible] واذا [illegible] يصير سبب ضمان وقوله اوقفها بمعنى
وقفها [illegible] في المغرب وقيل وقفه فيما يحبس باليد
واوقفه [illegible] الدابة بيدها او رجلها حصاة او حجرا
صغيرا [illegible] حجرا صغيرا لكنها لا يسمى حجرا عرفا او نحوه
من نواة او غبار او غير ذلك ففقأت عينا اي اذهب ضوءها والفقؤ في
الاصل شق حدقة العين وانما لا يضمن في ذلك لانه لا يمكنه التحرز عنه فان
سير الدابة فلما لعري عنه وضمن بالكبير لان التحرز عنه ممكن وانما يكون
ذلك اذا عنق الراكب في السير وذكر في بعض الشروح ان الحجر الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسايق والقايد كالراكب في الضمان لان
الدابة في ايديهم يسيرونها ويضربونها كيف شاؤا كذا في المبسوط وهو
مختار اكثر المشايخ وذكر القدوري في مختصره ان السايق ضامن لما اصابت
بيدها دون رجلها يعني النفحة لان السايق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها
والقايد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز الا ان

الكفارة اى كفارة القتل ان تلف نفس عليه اى على الراكب فقط دون
السايق والقايد وذلك لان الراكب مباشر بثقله وثقل الدابة تبع له
والسائق والقايد مستببان وان اصطدم الفارسان اى صدم كل منهما الاخر
يعنى ضربه بنفسه فماتا ضمن عاقلة كل دية للاخر وذلك لان صدر به كل منهما
علة تلف الاخر لنفسه والحكم يضاف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط ثم عاقلة
كل يؤدون دية الاخر الى ورثة الاخر لا الى عاقلة الاخر حتى يردانه لا فائدة
فى ذلك كذا فى بعض شروح المنظومة وفى الهداية هذا اذا كانا حرين فى
العمد والخطاء اما اذا كانا عبدين فيهدر الدم فى الخطاء والعمد ولو كان احدهما
عبدا والاخر حرا ففى الخطاء يجب على عاقلة الحر قيمة العبد وفى العمد يجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد والفرق فى الرواية وفى الخلاصة اذا اصطدم
رجلان فماتا فان وقع كل منهما على [illegible] منهما وان وقع كل
منهما على قفاه فعلى عاقلة كل [illegible] وان وقع [illegible] على قفاه
والاخر على وجهه فدم الذى [illegible] وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة
صاحبه وان ارسل كلبا [illegible] او [illegible] لم يكن
ضمن ان ساقه اى يكون خلفه [illegible] فى [illegible] فيما [illegible] ان لم
يسقه لا يضمن بخلاف الدابة اذا [illegible] فانه يضمن
ما اتلفه سواء ساقها او لم يسق [illegible] الكلب اذا
اصاب فى فوره شيئا ضمن [illegible] الدابة كذا
فى كشف البزدوى والمراد بارسال الكلب هو ارساله فى الطريق فانه اذا
ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره لا يضمن ذكره فى الهداية
وذكر فى الخلاصة اذا اغرى كلبها حتى عض رجلا او مزق ثيابه لا يضمن
عند ابيحنيفة وعند ابيوسف يضمن سواء كان يقوده او يسوقه اولا
وعند محمد ان ساقه او قاده يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوى وهو قول
ابيوسف اخرا قال الصدر الشهيد فى الجامع الصغير الفتوى على هذا وفى الطير
والدابة المنفلتة اى التى خرجت من يده ويغرب لا يضمن اما فى الطير
فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واعترض
المصنف عليه بانه وان لم يطق الضرب لكن يحتمل السوق بالزجر والصياح

واجيب بان الزجر والصياح انما اعتبر في الاصطبل للضرورة ولا ضرورة في اعتباره في باب الضمان اذ الضمان لا يجب بالشك واما في الدابة المنفلتة فلانه لم يوجد فعل من صاحبها في ذلك حتى يمكن اسناد ذلك اليه فيضمن واذا اجتمع الراكب والناخس وهو الذي يطعن الدابة بعود ونحوه ضمن هو اي الناخس ما اتلفه باي فعل وقع منها بعد النخس على الفور حتى النفحة برجلها او ذنبها لان الناخس متعدي في فعله والراكب غير متعدي فيترجح جانب الناخس في التغريم وعن ابيوسف ان الضمان عليهما نصفين فيما اذا وثبت بنخسه على رجل او وطأته وهذا اذا كان النخس بغير اذن الراكب فان نخسها باذنه فلا ضمان عليه في نفحها كما لو نخسها الراكب بنفسه ولو انها وطئت [illegible] او الصدم فالضمان بينهما نصفين ثم قيل يرجع الناخس [illegible] الراكب [illegible] لا يرجع وهو الاصح ولو كان الراكب واقفا على [illegible] يكون الضمان [illegible] في الهداية واعلم انه ذكر في مسئلة [illegible] انه الدية [illegible] عاقلتهما وفي مسئلة الراكب والناخس [illegible] للمتلف ان كان مالا فالضمان عليهما وان كان [illegible] او [illegible] على عاقلتهما يؤيده ان صاحب الهداية قال [illegible] في ماله فذكر صاحب الكافي ان مراده [illegible] مال او مادون ارش الموضحة واما اذا كان [illegible] فان ضمان الدية يجب على عاقلته وانما خصص الناخس بالذكر لانه لو وضع يده على ظهر فرس من عادته لنفحه بيديه او رجله فنفحت واتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم للنخس دون وضع اليد كذا في القنية ويجب في فقء عين شاة القصاب نقص الفقء من قيمتها والاضافة الى القصاب ليست بقيد بل للاشارة الى ان المقصود منها اللحم وفي عين البقر والجزور سواء كان لقصاب او لغيره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة وعلل ذلك بعلتين احديهما انه قد يمسك للاكل وفيه مقاصد اخرى كالركوب والحمل والزينة والجمال فيه الادمي ويشبه الماكول فعملنا بالشبهتين في ايجاب الربع وبقي النصف والثانية انه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينا ها

وعينا

وعينا المستعمل فكانها ذات اعين ربع فيجب الربع لفوات احديهما ويرد
على الاول انه لايجرى فى البغل والحمار وكذا فى الفرس عند ابيحنيفة وعلى
الثانى انه ينبغى ان يضمن نصف القيمة لو فقأ عينى حمار مثلا وليس كذلك
فقد ذكر فى الفتاوى الظهيرية اذا فقأ عينى حمار قال ابو حنيفة ان شاء
سلم الجسد وضمنه كل قيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان
هذا وقد ذكر فى القنية انه اذا فقأ عينى حمار فقال صاحب المحيط انه
يلزم جميع القيمة اذا سلم الجثة وقال فخر القضاة يجب نصف القيمة بخلاف
الادمى والاولى ان يتمسك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى
فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين بناء على انه لو قطع اذن دابة
او ذنبها يضمن النقصان كذا فى الذخيرة واما اذا قطع رجل حمار او بغل
قال ابو حنيفة ان شاء ضمنه وسلم اليه وان شاء [illegible] لا يضمن شىء
وعليه الفتوى ذكره فى الفصول [illegible] قال محمد لو كان له [illegible] قطع
اليد ضمنه وسلمه او حبسه و[illegible] ماكول اللحم يضمنه
ويسلمه او يمسكه ولا شى له [illegible]
ان جنى عبد خطاء دفعه سيده [illegible] بالجناية [illegible] ولى
الجناية او فداه بارشها اى ارش [illegible] العبد
لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار [illegible] الارش الا انه
خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى [illegible] وانما قيد
بالخطاء لانها اذا كانت عمدا يجب القصاص لكن هذا اذا كانت فى النفس
واما اذا كانت فى الطرف فحكمها كذلك ايضا اولا قصاص بين العبد
وغيره فى الاطراف وايضا هذا اذا كان العبد كبيرا اما اذا كان صغيرا فحده
كالخطاء على ما مرّ حالا قيد فى الدفع والفداء جميعا ثم الاصل عند ابى
حنيفة فى الجناية الخطاء هو الارش وعندهما الاصل ان يصرف الجانى
الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى
فالعبد عبده عند ابيحنيفة ويؤدى الارش متى وجد وعندهما انه لم
يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء بالفداء كذا فى كشف
البزدوى وفى الاقتصار على دفع العبد اشارة الى انه لو كسب العبد

بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقاً ولو ولدت الامة
الجانية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كذا
في الفصول العمادية فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة
الجانية ولم يعلم المولى بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
فان كان قيمته اقل من الارش ضمن القيمة وان كان بالعكس ضمن الارش
وان علم المولى بالجناية ثم فعل بهذه الافعال غرم الارش بتمامه لان هذه
التصرفات مانعة عن الفداء فاقدامه عليها بعد العلم اختيار للارش فاما
قبله فلا والمراد بالبيع هو البيع الصحيح حتى لو كان البيع فاسداً لا يكون
مانعا عن الفداء قبل التسليم والبيع بشرط الخيار للمشتري مانع بخلاف
البيع بشرط الخيار [illegible] كالاستيلاد ان كانت الامة بكراً بخلاف
ما اذا [illegible] فان [illegible] اختيار من غير اعلاق وعن ابي يوسف
انه [illegible] كذا في الكافي و [illegible] قيمته وكذا دية الامة قيمتها فان
[illegible] الى [illegible] عشرة الاف درهم وقيمة الامة دية الحرة
و [illegible] عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية
[illegible] خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
واما [illegible] بلغت ما بلغت ثم ان القيمة انما تجب على
العاقلة [illegible] ما ذكره الامام فخر الاسلام واما على ما ذكره
صاحب المحيط فهي في مال الجاني كذا في المصفى وذكر في كشف اصول
البزدوي ان في قول ابي يوسف اخرا تجب قيمته على الجاني لا على العاقلة
بالغة الى ما بلغت وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان مقدار الدية من
قيمة العبد من جملة العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة في مال الجاني
وفي الغصب قيمته ما كانت اذا غصب عبدا وهلك في يده فعليه
قيمته بالغة ما بلغت بالاتفاق فان ضمان الغصب لمقابلة المالية
اذا الغاصب لا يرد على المال فلو قتله الغاصب خطاء او عمدا ينبغي
ان يجب القيمة بالغة ما بلغت وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة
العبد فاذا كانت قيمته عشرة الاف درهم وقطعت يده يجب خمسة الاف
الا خمسة دراهم كذا ذكره المصنف وهذه رواية عن محمد وهو مختار صاحب

الدراية

الهداية وذكر في الكافي الصحيح من الجواب انه يلزم نصف قيمته بالغة مابلغت
لان المعتبر فيه المالية ولهذا لا يضمن بالقصاص والكفارة وفي الفتاوى
المنصورية اذا فقأ عين عبد او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة الاف
درهم فعند ابيحنيفة ومحمد عليه خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم وقال ابو
يوسف يجب نصف قيمته بالغة مابلغت الا ان يبلغ الدية فينقص منها
احد عشر درهما عشرة للرق وواحدا للتفاوت بين الطرف والبدن وفي
فقأ عيني عبد دفعه سيده الى الجاني ان شاء واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان ان شاء وهذا عند ابيحنيفة وعندهما ان شاء امسك
العبد واخذ النقصان وان شاء دفعه واخذ قيمته لان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال وحكم اتلاف [illegible] المالية وان
كانت معتبرة لكن الآدمية غير [illegible] ماذكرنا
وانما قيد بالعينين لان في فقأ احدى العينين يضمن [illegible] نصف القيمة
اتفاقا ويبقى الباقي على ملكه [illegible] الظهيرية
اذا قطع الغاصب يد العبد [illegible] دفع المغصوب
وضمنه قيمته وان شاء ضمنه [illegible] خلافا
ان جنى مدبر او ام ولد ضمن [illegible] الارش لانه
لا يقدر على الدفع بسبب فعل [illegible] الجناية ولا حق
للمولى في اكثر من الارش [illegible] القيمة واذا خير
المولى بين الارش والقيمة يختار الاقل لا محالة والمعتبر القيمة حالة
الجناية لا يوم التدبير فلو قتل انسانا خطاء وقيمته الف ثم صارت قيمته
خمسمائة والفا ثم قتل اخر خطاء فلا حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة
وهي للثاني كذا في الكافي فان جنى المدبر وام الولد جناية اخرى شارك
ولي الثانية ولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى ان كان
الدفع بقضاء ولا يلزم المولى شيء لانه مجبور على الدفع ولا يؤخذ من
المولى للجناية الثانية شيء اذ ليس في جنايات اي جنايات المدبر وام
الولد الا قيمة واحدة اذ لم يمنع المولى الا رقبة واحدة وما ذكر في الهداية
من التعليل بان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك منقوض

بما اذا جنى العبد فدفعه بقيمته ثم جنى اخرى حيث يلزمه الدفع او قيمة اخرى واتبع السيد
او ولى ولى الجناية الاولى ولى الجناية الثانية السيد ان شاء فياخذ من السيد
نصف قيمته ثم يرجع السيد بذلك النصف على الاولى ان شاء ان دفعت
بلا قضاء لان الجناية الثانية مقارنة للاولى ومن وجه ولهذا يشارك ولى
الاولى وقد دفع المولى حقه الى الاول طوعا وولى الثانية قد قبض حقه ظلما فيخير
فى تضمين ايهما شاء وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يتبع السيد لان الجناية
الثانية لم يوجد عند دفع المولى القيمة الى الاولى فقد دفع السيد كل الواجب
الى مستحقه فلا يلزمه شئ ومن غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه والمراد بالغصب
الصبى الذهاب [illegible] اذنه وليه فمات الصبى معه اى مع الغاصب فجأة
اى من [illegible] فجارة اى بغته من غير توقع او بحمى لم يضمن
و [illegible] الصبى بصاعقة [illegible] يسقط من السحاب فى رعد شديد و
فى [illegible] الصاعقة موته بحر [illegible] برد شديدا والتردى من موضع عال
او [illegible] لمعة تنهش الحية ونحوها والنهس بالسين المهملة
[illegible] استحسانا والقياس ان لا يضمن
فى [illegible] الخروجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
بل بالا [illegible] فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت
بحمى لا [illegible] نفس الصبى لا يختلف باختلاف المكان
حتى لو نقله الى مكان فيه طاعون ووباء يضمن وقيد الصبى بالحر لانه لو كان
عبدا يضمن فى الوجهين وانما قيدنا الصبى بقولنا لا يعبر عن نفسه لانه اذا
كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه فلا يثبت يد الغاصب حكما كما فى صبى
اودع عبدا اى اودع احد عبدا عند صبى فقتله اى الصبى ذلك العبد
وظاهر كلامه ان فى هذه الصورة يضمن عاقلة الصبى الدية وهكذا ذكر فى
الهداية قال صاحب الكافى ذكر فى الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر
الشهيد انه يضمن القيمة ثم قال ويحتمل ان يكون مراد صاحب الهداية
بالدية هى القيمة غير عنها بها بما انها بازاء الادمية عند ابى حنيفة ومحمد
فان اتلف الصبى مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده اى بعد الايداع
لا يضمن وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يضمن فى الاتلاف

بعد

بعد الايداع ايضا والمراد بالصبى الصبى المحجور وانما لم يذكره لان الحجر هو الاصل
فى الصبى و ذلك لانه اذا قبل الوديعة باذنه وليه واستهلكها يضمن اجماعا
ذكره فى الفصول العمادية والخلاف فى الصبى الذى يعقل واما الذى لا يعقل
فيضمن اتفاقا لان فعله معتبر والتسليط غير معتبر كذا فى الهداية وهو المنقول
عن الامام فخر الاسلام والقاضى فخر الدين خان و قال صاحب المحيط ظن
بعض مشايخنا ان هذا الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف
فى كل واحد [illegible] ميت به جرح اى جراحة يعلم انها من فعل
الآدمى او اثر ضرب او خنق بكسر النون مصدر خنقه اذا عصر حلقه او خروج
دم من اذنه او عينه فانه لا يخرج الدم منها الا بفعل ادمى عادة وان احتمل
انه يروى من موضع او ضربه حيوان [illegible] وجد ذلك
الميت فى محلة احتراز عن الشارع و[illegible] فيه لانه
شرط اذ فى القتيل بين قريتين [illegible] وكذا فى غير [illegible] او
اكثره عطف على المستتر فى [illegible] اى وجد [illegible] بدن
الميت سواء كان معه راس [illegible] وجد
اقل من النصف ومعه الراس [illegible] شقوقا
بالطول فانه لا قسامه لان النصف [illegible] فاعطى
الاكثر حكم الكل تعظيما لامر الدم و[illegible] اذ الراس
اشرف من باقى الاعضاء وعلم يعتبر [illegible] والدية بمقابلة
نفس واحدة كذا فى الهداية وعلى هذا يهدر دم المشقوق طولا بنصفين
لا يعلم قاتله ببينة او اقرار حتى لو علم سقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حتى لو لم يدع الولى لا يلزم القسامة وفى رواية عن
ابى يوسف اذا ادعى على بعضهم باعيانهم سقط القسامة عن الباقين حلف
خمسون رجلا حرا فلا قسامة على الحرة والعبد اذا وجد القتيل فى المحلة
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها مكلفا فلا قسامة على الصبى
المجنون لان الغرض من القسامة النكول والاقرار و قولهما غير معتبر منهم اى
من اهل المحلة يختارهم الولى لان الحق له ولا اختيار فى ذلك للامام ثم ان
اختار اختار للتحليف رجلا من المشايخ والصلحاء وان اختار الشبان

والفاسق فان اختار اعمى او محدودا فى قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والظاهر ان قوله ولا علمنا له قاتلا زايد
فى التحليف لان واحدا من اهل المحلة اذا علم ان القاتل فلان لا يقدر
ان يحلف على هذا الوجه واذا قال ان القاتل فلان لا يقبل قوله عند ابى حنيفة
فلعله مبنى على قول ابى يوسف ومحمد فان شهادة اهل المحلة على غيرهم
مقبولة عندهما كما سيجيء وفى الكافى اذا قال شاهدان من اهل المحلة
ان القاتل فلان من اهل المحلة فعند ابى يوسف يحلفهما بالله ما قتلنا
فقط لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلان لا استحلافهما على العلم وعند
محمد يحلفان بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو
المقصود [illegible] تشهاد فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم
فى حقهما [illegible] نظر لان ذكر العلم فى هذا الحلف
مستدرك [illegible] اذ شهادة اهل [illegible] على واحد منهم باطل اتفاقا
فلا [illegible] فايدة [illegible] على [illegible] فان تحليفه غير مشروع عندنا
ثم قضى [illegible] ان القاتل منهم وهم قصروا فى صيانة
المحلة [illegible] فصاروا كالمسببين للقتل والتسبب
موجب [illegible] ان الدية على اهل المحلة كما ذكره المص
وذكر فى [illegible] القسامة على اهل المحلة واما الدية فعلى
عاقلتهم قال صاحب [illegible] فى المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع فى اكثر النسخ انهم اذا حلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية يحتمل ان يكون المراد به على عاقلة اهل المحلة
وفى الذخيرة ان القسامة على اهل المحلة والدية عليهم وعلى عاقلتهم وذكر
فى الظهيرية ان القسامة والدية معا على العاقلة وان ادعى على واحد
من غيرهم سقط القسامة عنهم لان القسامة يتوقف على الدعوى
فاذا ادعى الولى على غير اهل المحلة لا يصح دعواهم عليهم والقسامة
اسم من القسامة اى اليمين وضعت موضع الاقسام ثم للذين يقسمون
قسامة ايضا وقيل هى الايمان يقسم على اولياء الدم كذا فى المغرب فان لم
يكن فيها اى لم يكن خمسون رجلا فى تلك المحلة كرر الحلف عليهم او على

بعضهم

بعضهم الى ان يتم خمسون يمينا بذلك قضى عمر رضى الله عنه وذلك لان
الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن وان لم يعرف فايدته وفى
الحكمة فى تعيين هذا العدد ومن نكل منهم اى من اهل المحلة عن اليمين
حبس حتى يحلف لانه حق مستحق عليهم تعظيما لامر الدين فيحبس الى ان
توفيه فى النهاية هذا اذا ادعى الولى العمد اما اذا ادعى الخطاء فنكلوا يقضى
بالدية على عاقلتهم وفى الحصر عن ابى يوسف انهم اذا نكلوا يقضى عليهم بالدية
كما فى سائر الاموال لا ان خرج الدم من فيه ثمه او دبره او ذكره وكذا من انفه
وكذا من فرجها لان الدم يخرج من هذه المخارف عادة بغير فعل احد وذكر
فى فتاوى قاضيخان ان الدم اذا خرج من الفم فان كان يعلو من الجوف
يكون قتيلا وان كان ينزل من الراس [illegible] وقتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته [illegible] على المحلة
لان القتيل فى يده فصار كما اذا [illegible] داره والراكب [illegible]
كالسايق فى ان القسامة عليهم [illegible] فان اجتمع [illegible]
جميعا لانه فى ايديهم وعلى دابة [illegible]
لا احد على اقربهما بذلك قضى عمر [illegible]
على اهل الصوت [illegible] اذا كان فى [illegible]
الى تقصير فلا يجعلون قاتلين [illegible] الدابة وقع
فى هذه المسئلة اتفاقا لا انه شرط [illegible] اذا وجد
القتيل بين قريتين كانت القسامة والدية على اقرب القريتين الى
القتيل ان كان الصوت من القرية يبلغ الى موضع الذى وجد القتيل
فيه والا فلا شئ على احد وفى دار رجل عطف على قوله على دابة اى فى
قتيل وجد فى دار رجل عليه القسامة اى خمسون يمينا لان الدار فى
يده وانما يكون القسامة على صاحب الدار ان كان عاقلته غيبا فان
كانوا حضورا يدخلون فى القسامة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا قسامة على العاقلة كذا فى الهداية وتدى اى تعطى الدية عاقلته
لان نصرته منهم وانما تدى عاقلته ان ثبت انها اى الدار له بالحجة اذا
نكرت العاقلة ان يكون الدار له وقالوا هى وديعة فلو ثبت انها له

بجہد الید له لاتدی عاقلته وعاقلته ورثته ان وجد فی دار نفسه لان الدار حال
ظہور القتیل للورثة وہذا عند ابیحنیفه واما عندہما وعند زفر فلا شئ فیه
لان العاقلة انما یتحملون ما یجب علیهم تحقیقا لهم ولا معنی للایجاب علی الورثة
للورثه واختلف المشائخ علی قول ابیحنیفه فی وجوب القسامة علی العاقلة
واختار شمس الائمة السرخسی انه لا قسامة ہنا کذا فی الکافی ویستثنی من ذلک
المکاتب فانه اذا وجد قتیلا فی دار التی اشتراہا فلا یجب فیه شئ فی قولهم
جمیعا کذا فی فتاوی قاضیخان فالقسامة علی اہل الخطة ہی فی الاصل
ارض یخططها الرجل لنفسه ای یعلم علیها علامة بالخط لیعلم انه قد اختارہا
لنفسه والمراد بہا ہہنا ما خطه الامام حین فتح البلد وقسمها بین الغانمین
فاہل [illegible] الملاک القدیمة الذین کانوا یملکونها حین فتح الامام
البلد [illegible] الذین یمد [illegible] ث منهم دون السکان والمشترین
و [illegible] لصاحب الخطة [illegible] المشتری والساکن وکیل وولایة التدبیر
کذا [illegible] السکان [illegible] د بالمشتری ہہنا غیر صاحب الخطة حتی
لو [illegible] حکمه حکم المشتری ذکره فی الکافی ثم انه
لا [illegible] یکون القسامة علی البائع وفی البیع
بخیار [illegible] نیفة وعندہما علی من یصیر له قیل ان
اباحنیفة [illegible] بالکوفة من اصحاب الخطة فی کل محلة یقومون
بدیة المحله ولا یشارکهم الذین یشترون فی ذلک فان باع کلهم ای جمیع اصحاب
الخط حتی لم یبق واحد منهم فی المحلة فعلی المشتری لان الولایة انتقلت
الیهم وہذا قولهما وقول ابییوسف الاول ثم رجع ابویوسف وقال ہی
علی السکان ایضا کذا فی فتاوی قاضیخان وفی دار مشترکة علی عدد الروس
ولا فرق فیه بین صاحب الکثیر وصاحب القلیل فانهما سواء فی الحفظ
والتدبیر والمعنی انه اذا کانت الدار بین اثنین مثلا واحدہما اکثر ملکا
من الاخر کانت الدیة علی عاقلتهما نصفین ذکره ایضا فی فتاوی قاضیخان
ولیس المعنی علی ان الدیة یکون منقسمة علی عدد روس الملاک کما یفهم
من ظاہر العبارة وفی الفلک علی من فیه من الرکاب والملاحین ومن
بیده سواء کانوا ملاکا له اولا وفی مسجد محلة علی اہلها وفی سوق مملوک

علی المالک

على المالك عند ابيحنيفة ومحمد واما عند ابيوسف فعلى السكان وفي غير مملوك
والشارع وهو الطريق الذي يشرع فيه الناس على الابنا والمجازي او مع
من قولهم شرع الطريق اذا تبين كذا في المغرب والسجن لا قسامة لانها يتعلق
بجميع المسلمين والدية على بيت المال لانها لعامة المسلمين ومال بيت
المال مال عامة المسلمين وفي السجن خلاف ابيوسف فعندنا الدية والقسامة
على اهل السجن وفي الذخيرة اذا وجد قتيل في بعض الطرق العظام التي ليست
ملكا لاحد فالدية على ادنى المحال التي يشرع الى هذا الطريق وفي برية بتشديد
الراء وهي الصحراء والجمع البراري وقد تخفف الراء لا عمارة بقربها المراد
بالعمارة موضع فيه جماعة من الناس يساكنون وبالقرب ان يكون بحيث
يبلغ الصوت اليها وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة فالقسامة
والدية على عاقلة المالك او مار [illegible] لاحد ولا في ملكه كذا
في الهداية وهذا يشعر بانه لو كان [illegible] وسط النهر [illegible] ولا يه
يكون هدرا ايضا وهذا بخلاف [illegible] محتبسا بالشاطي [illegible] القسامة
على اقرب القرى من ذلك [illegible] المراد [illegible]
الذي يكون في نهر كبير لا يستحق به [illegible] صغيرا
يستحق به الشفعة فالقسامة [illegible] ان
عند زفر القسامة والدية على اقرب [illegible] يحلف في
القسامة قال قتله زيد حلف بالله [illegible] زيد لانه
اراد اسقاط الخصومة عن نفسه بهذا القول فلا يقبل منه يحلف على هذا الوجه
وقد عرفت فيما تقدم انه لا حاجة الى هذه الزيادة ويبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم يعني اذا وجد قتيل في محلة وادعى الولي قتله على احد
من غيرهم فشهد اهل المحلة او بعضهم على ذلك لم يقبل شهادتهم على ذلك
عند ابيحنيفة وهذه الشهادة وان لم يقبل عند ابيحنيفة لكن يبرا اهل المحلة
عن القسامة والدية صرح بذلك في الذخيرة واما عندهما فيقبل او واحد منهم
يعني اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بطل شهادة اهل المحلة
عليه وهذا بالاتفاق وفي رجلين في بيت ليس بينهما ثالث ووجد احدهما
قتيلا ضمن الاخر ديته وهذا عند ابيوسف واما عند محمد فلا يضمن لاحتمال

انه قتل نفسه فلا يضمن بالشك قلنا الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان المتوهم ساقطا وفى قتيل قرية امرارة كرر الحلف عليها الى ان يصير خمسين وديته على عاقلتها اى عاقلة المرارة لان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرارة متحققة ثم المرارة يدخل فى العاقلة على قول المتاخرين لانها اعتبرت قاتلة فتشارك العاقلة وهذا عند ابيحنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابيوسف رحمه الله فالقسامة على العاقلة ايضا لانها تجب على من كان من اهل النصرة وهى ليست من اهلها وذكر فى الحصر اذا وجد قتيل فى دار امرارة فى مصر ليس من عشيرتها احد فعند محمد رحمه الله القسامة عليها والدية على عاقلتها لانها ليست من اهل النصرة العاقلة اهل الديوان [illegible] العقل فى الاصل شد البعير بالعقال سمى به الدية لانه يعقل [illegible] فى فناء دار المجنى عليه يقال عقلت [illegible] ديته وعقلت [illegible] فلان اذا تركت القصاص للدية وعقلت [illegible] من فلان اذا لزمه [illegible] ديتها عنه ومنه العاقلة وهى الجماعة التى [illegible] الديات [illegible] كان من جملتهم واهل الديوان هم [illegible] وهى قطع من القراطيس مجموعة من [illegible] اهل ديوان الرجل الذين يدفنون على عده [illegible] خرجت من الديوان والعطية ما يخرج للجندى [illegible] والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الامام الحلوانى ان العطية ما يخرج كل سنة او شهر والرزق يوما بيوم وفى شرح القدورى العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة كذا فى المغرب فان كان لهم ارزاق فى كل شهر وعطيات فى كل سنة يفرض الدية فى العطيات دون الارزاق لانه ايسر وحيه عطف على قوله اهل الديوان اى العاقلة قبيلة الجانى لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يوخذ من كل فى ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة بذلك ورد الحديث ويعتبر ابتداء السنين من الثلاث من وقت القضاء ذكره فى الهداية فلو خرج له ثلاث عطايا لسنين المستقبلة فى سنة واحدة يوخذ منها الكل لعدم الفايدة فى التاخير فان لم يكن لهم عطيات

يعنى بالدية فى ارزاقهم فان خرجت ارزاقهم فى السنة مرة يوخذ الثلث
وان خرجت مرتين يوخذ السدس وان خرجت به فى كل شهر يوخذ من رزق
ذلك الشهر بحصته ثلاثة دراهم او اربعة فيكون فى كل سنة درهم واحد
درهم وثلث درهم وهذا هو المروى عن محمد رحمه الله وهو الاصح وقال
القدورى لايزاد الواحد على اربعة فى كل سنة وينقص منها فعلى هذه
الرواية يجوز ان يوخذ من واحد منهم اثنا عشر درهما وهذا كله اذا كان
الواجب كل الدية ويكون كل ثلث منها فى سنة فان كان الواجب ثلث
دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين
فانما هو فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة
وان لم يتسع الحى لذلك بان نصيب [illegible] اربعة دراهم ضم
اليه اى الى الحى اقرب الاحياء [illegible] على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام [illegible] واما الاباء والا [illegible] يدخلون
وفى الفتاوى المنصورية [illegible] والامهات من العاقلة [illegible] فى الخزانة
ان الابن لايكون من عاقلة [illegible] بن الملاعنة
يعقله عاقلة امه فان عقلوا [illegible] عاقلة الام
بما ادت على عاقلة الاب فى [illegible] قضى القاضى لعاقلة
الام على عاقلة الاب والباقى [illegible] لانه الاصل
فى الجناية والقاتل كاحدهم [illegible] لانه الفاعل
فلا معنى لاخراجه وهو اخذه غيره ويستثنى من العاقلة النساء والذرية
وان كان لها حظ فى الديوان لان الناس لايتناصرون بالنساء والصبيان
عادة فعلى هذا اذا كان القاتل صبيا او امراة لاشى عليهما من الدية
كذا فى المبسوط والعبيد فى ذلك كالنساء ذكر فى المنصورية وذكر فى
فتاوى قاضيخان ان القاتل ان كانت امراة اختلف المشائخ فى
شركتها مع العاقلة قال بعضهم لايلزمها شئ من الدية وكذا اذا كان الجانى
صبيا او مجنونا فان جميع الدية يكون على عاقلة هؤلاء والصحيح ان القاتل
يشارك العاقلة سواء كان امراة او صبيا او مجنونا وللمعتق حى سيده
لان النصرة بهم وللمولى الموالاة مولاه وحيه اى حى مولاه لانه ولاء يتناصر به

كولاء العتاقة والمعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة عند المقاتلة مع البعض
لاجل البعض سواء كانت النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب بالسكنى في محلة
مثلا وكاهل الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشاب وكاهل ماه سجار فان
قتل واحد خطاء ووجبت الدية فاهل محلة القاتل ورستاقها عاقلته وكذا
طلبة العلم بهذا قال شمس الائمة الحلوائي وهو اختيار كثير من المشايخ وقال
بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني
وذلك لان العجم لا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن
الغير عرف بخلاف القياس في العرف فلا يلحق به العجم والشيخ الامام ظهير الدين
اخذ بهذا القول لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم وغيرهم
لا يكون للتناصر [illegible] في [illegible] بخان وذكر الطحاوي انه يعتبر القبائل عند
عدم الديوان [illegible] يعتبر اهل الحرفة فلم يجعل عاقلة العلماء
علماء [illegible] وكذلك اهل [illegible] انما يعتبر المحلة كذا في الخزانة وقال
صاحب [illegible] تتناصر فان كان من قوم يتناصرون
بالحرف [illegible] له يعطى له دية جناية من بيت
المال ان [illegible] ووجب [illegible] ويحتمل ان يكون المعنى ان كان بيت
المال مصرفا [illegible] المسلمين اهل نصرته والا فعلى الجاني
كما هو [illegible] الجاني مطلقا ذكره في الهداية وفي
فتاوى قاضي خان [illegible] الزيادات ان من لا عاقلة له فدية
قتيله في بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر عصام انه روى محمد رحمه الله
عليه عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة ان ديته في مال الجاني وذكر في
الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث
بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا وهذا هو الصحيح
وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف
بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط وفي فتاوى الزاهدي في زماننا لا
يكون الدية الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية يتناصرون لان العشائر
قد خفيت ورحمة التناصر رفعت وبيت المال انهدم ولا يتحمل العاقلة ما
يجب بنفس القتل لا ما يجب بصلح او اقرار لان الصلح والاقرار لا يلزمانهم

العاقلة

العاقلة لانه لا ولاية له عليهم لكن هذا في الاقرار اذا لم يصدقه العاقلة فيما
اقر به اما اذا صدقوه فيتحملونه وفي فتاوى قاضيخان ان في الاقرار يجب
الدية في ثلث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل
في الصلح ثم اذا اقر القاتل عند القاضي بقتل خطاء فاقام ولي المقتول
بينة على المدعى عليه المقر بقتله ويقضى بالدية على العاقلة وفي الفتاوى
المتعورية لو اقر القاتل ان الولي اقام بينة عليه عند القاضي فلان بقتله
خطاء وقضى فالقاضي الثاني يقبل اقراره ويقضي بالدية على عاقلته
قال القاضي فخر الدين خان هذا مشكل او عمد سقط قوده بشبهة كما اذا
قتل مكاتبا عماله وفاء وسيد ووارث وكما اذا اشترك رجلان في قتل
رجل احدهما بعصا والاخر بحديد يجب [illegible] لما ذكره في فتاوى
قاضيخان او قتل ابنه عمدا فانه [illegible] بقتل ابنه عمدا ويلزم
الدية في ماله في ثلاث سنين [illegible] عبد لانه لا [illegible] اوعمد
الا ان العمد لا يوجب التخفيف [illegible] العاقلة [illegible] هو للتخفيف [illegible] دون
ارش الموضحة وهو خمس مائة فانه [illegible] عن ابن
عباس رضي الله عنهما موقوفا [illegible] على [illegible] المال
في جميع الصور المذكورة على الجاني [illegible] اورده
عقيب الجنايات وما يتعلق بها لان [illegible] ايضا المجني
عليه يتصف بالجناية عليه بشيء لا يريده كما ان [illegible] يتصف بسبب
الاكراه بفعل لا يريده وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء
يكرهه وفي الشريعة هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
مع بقاء الاهلية الايقاع هو فعل بالمعنى المصدري الا انه يختص بما يكرهه
يقال اوقع فلان بفلان بالسوء والرضا خلاف الكراهة والاختيار
هو القصد الى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد جانبيه
على الاخر فان استقل الفاعل في قصده فصحيح والا ففاسد وقوله
مع بقاء الاهلية احتراز عما اذا ضرب على راس اخر بحيث صار مجنونا
فانه لم يبق الاهلية بخلاف ما نحن فيه فانها ثبتت بالذمة والعقل والبلوغ
والاكراه لا يخل بشيء منها ثم الاكراه نوعان احدهما ما يفوت الرضا ويفسد

الاختيار جميعا وهو الملجي وثانيهما ما يفوت الرضا ولا يفسد الاختيار وهو
غير الملجي اذ فيه لا يضطر الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به
بخلاف الملجي هذا يكون كلية او لمنع الخلو لا لمنع الجمع وههنا قسم اخر وهو ما لا يعدم
الرضا ولا يفسد الاختيار كان يهتم بحبس ابيه او ابنه مثلا ذكره في اصول
فخر الاسلام ثم ان التعريف المذكور في المتن صادق على ما اذا هدد واحد
غيره بقطع يده من غير ان يأمره بشيء او يأمره بامر لا يكرهه وقال بعضهم
في تعريفه هو حمل الغير على الامر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه
ويصير الغير خايفا به فاتت الرضا بالمباشرة وقيل هو الزام الغير على ما يكرهه
الانسان طبعا او شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو اضر منه
وقيل هو [illegible] يده بمكروه على امر مكروه طبعا او شرعا
يحدث [illegible] الرضا [illegible] حل يوجد من الفاعل فيحدث في المحل
معنى يصير به مدفوعا الى الفعل [illegible] طلب منه وفي التلويح الاكراه هو حمل
الغير على [illegible] يختار مباشرته لو خلي ونفسه فيكون
[illegible] الاختيار [illegible] وشرطه تحقق الاكراه قدرة الحامل وهو
المكره [illegible] اقيمت لفظ الفاعل مقام المكره بالكسر
ليلا [illegible] ع ما هدد اي خوف به فانه اذا لم يقدر على
ذلك [illegible] كان او لصا ذكر اللص بمجرد التمثيل
والغرض ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره اذا كان ذلك الغير قادرا
على ايقاع ما هدد به وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما عند ابي
حنيفة فالاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
اذ لم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وظهر الفساد
وصار الامر الى كل متغلب وفي فتاوى قاضيخان ان الفتوى على قولهما
وان عند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى
ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق وان نفس الامر
من السلطان من غير تهديد اكراه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان
كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل به ما يفعل به السلطان
كان امره اكراها وخوف الفاعل ايقاعه اي ايقاع الحامل على ما هدد به

على وجه يغلب على ظنه انه يفعله والظاهر ان هذا الشرط مغن عن الاول
لان هذا الخوف لا يتحقق بدون الحامل وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا
كاليد والرجل والاصبع والعين ونحوها فان حرمة الاعضاء كحرمة النفس
وهو الملجي اى موجب الاضطرار او موجبا عما يعدم الرضا كالحبس والقيد
فالضرب الذى يكون اكراها هو الذى يجد الالم الشديد لا مجرد الالم والحبس الذي
هو اكراه ان يجي منه الاغتمام البين الشديد سواء كان مويدا او لا كذا في
الخزانة والظاهر انه ليس في ذلك حد مقدر او هو يختلف باختلاف الناس
فالوجيه يغتم من جاهه الحبس يوما ما يؤثر من الحبس في حق غيره شهرا فهذا
موكول الى راى الامام اذا رفع اليه ذلك فلو هدده لحبس ابيه او ابنه ففي القياس
لا يكون اكراها وفي الاستحسان ذلك اكراه كذا [illegible] البزدوي و
المراد بالحبس الحبس الذى يكون بغير [illegible] حبس القاضي
فالصلح جايز لانه لا يحبس الا بحق [illegible] الوالي لا يصح و [illegible] قال ابو
حنيفة اذا حبس القاضي رجلا [illegible] وصالحه
لزمه ذلك وكذا اذا قيده مع [illegible] وفي
فتاوى قاضيخان لو اكره الرجل [illegible] صداق
او بهر به كان اكراها لا يصح صلحها [illegible] او بالتزوج
عليها او بالتسري لا يكون اكراها و [illegible] شرطه كون
الفاعل ممتنعا مما اكره عليه قبله اى قبل الاكراه [illegible] ممتنعا منه
كان راضيا فلا يتحقق الاكراه والتحقيق انه لا حاجة الى ذكر هذا الشرط اذ
قد اعتبر في حد الاكراه ان يكون مفوتا للرضا وههنا لم يفوت الرضا
لحقه كبيع ماله او اتلافه او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ولا حاجة الى ذكره لانه داخل في قوله او لحق اخر ولعله انما
افرده بالذكر للتعظيم فلو اكره بالملجي من تلف النفس او العضو او غيره اى
غير الملجي كالضرب الشديد والحبس المديد على بيع ونحوه من شراء او اجارة
او هبة او رهن او اقرار لرجل بالف مثلا او بعقد من العقود فسخ ان
شاء او امضى ان شاء ومعنى الفسخ والامضاء في العقود ظاهر واما في
الاقرار فمعنى الفسخ ان يقول كنت كاذبا في الاقرار ومعنى الامضاء ان

ان يقول كنت صادقا وانما يتخير لان من شرط صحة هذه العقود التراضي وكذا
الاقرار حجة لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه جانب
الكذب اظهر وفي الخزانة اذا اكره على بيع بالف فباعه باقل لم يجز وباكثر يجوز
واذا كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فان فسخ المشتري قبل القبض صح
الفسخ وبعده لا يصح وان كان الامر بالعكس فلكل منهما حق الفسخ قبل
القبض واما بعد القبض فيكون الفسخ الى المشتري لا البائع وفي القنية اذا
اكره على البيع او الشرى فخيار الفسخ للمكره لا للطائع بخلاف بيع الفضولي فان
لكل من المالك والاصيل خيار الفسخ قبل الاجازة ويملكه المشتري ان قبض
لانه بيع فاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض وهذا عندنا واما عند زفر
فهو بيع [illegible] قبل الاجازة لا يفيد الملك فيصح اعتاقه وتدبيره
واستيلاده [illegible] من التصرفات التي لا يحتمل النقض ولا يصح بيعه وهبته
و[illegible] نحوها من التصرفات التي تحتمل النقض فلو وقع شي منها فللبائع
ان [illegible] البيع [illegible] الفاسدة فانه لا يفسخ فيها هذه التصرفات
و[illegible] المشتري [illegible] قيمة العبد المعتق سواء كان موسرا او معسرا
فان [illegible] البائع [illegible] ثمن المبيع او سلم المبيع طوعا قيد في
القبض [illegible] لا يبقى حق الرجوع بخلاف ما اذا اكره على
الهبة و[illegible] او ان قبض الثمن مكرها لا يكون ذلك اجازة
واما ان سلم المبيع مكرها فالمفهوم من الهداية انه لا ينفذ البيع بل يكون بيعا
فاسدا يثبت به الملك وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف والحاصل ان
التسليم مكرها كعدم التسليم في كون البيع فاسدا وعدم نفاذه وذكر في اصول
الفقيه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم ويكون التسليم مقتصرا على
الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم فاستدل المصنف من ذلك
انه اذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ البيع وتجب القيمة
وذكر في كشف اصول البزدوي ان التسليم اذا كان باكراه متمم للتصرف
من وجه ومفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصرا على البائع من حيث
انه اتمام العقد لانه لا يصلح آلة للغير فيه ونسبناه الى الحامل من حيث
انه غصب لانه يصلح آلة له فيه فاذا اعتق المشتري العبد بعد الاكراه

على

على البيع والتسليم لم يجعل التسليم غصبا محضا حتى لا ينفذ اعتاق المشتري ولا تسليما محضا حتى لا يكون للبايع الرجوع على الحامل بالضمان بل هو مخير ان شاء ضمن الحامل قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشتري وهذا تصريح بان البيع فاسد وليس بنافذ على ما زعم المصنف فتأمل وحل بالملجئ اي القتل واتلاف العضو شرب الخمر واكل الميتة ونحوه من اكل الدم وسائر المحرمات فالاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة المخمصة يباح حالة الاكراه الملجئ وما فلا فان الضرورة في المخمصة انما هي لاجل خوف تلف النفس او العضو لو لم يتناول من المحرم فان اكره بالحبس سنة او بالحبس المؤبد من غير ان يمنع عنه طعام وشراب لا يحل له الاقدام على شيء من ذلك اذ الحبس لا يوجب تلف نفس او عضو وذكر في المغني قال بعض مشايخ [illegible] محمد رحمه الله بناء على ما كان من الحبس في زمانه واما الحبس [illegible] فانه يبيح التناول لانهم يحبسون تعذيبا حتى ان [illegible] القتل او قطع [illegible] لم يشرب الخمر او لم ياكل الميتة ثم لانه لما [illegible] بالامتناع معاونا [illegible] اهلاك نفسه او عضوه فيأثم وعن ابي يوسف [illegible] علم الاباحة في هذه الحالة اذ في دفع الحرمة [illegible] الحرب ورخص به اي بالاكراه الملجئ [illegible] بالايمان لان في ذلك فوات التوحيد صورة [illegible] العيد ان الحبس او الضرب فلا يحل له اظهار الكفر [illegible] صورة اذا صبر على القتل او قطع العضو ولم يتكلم بكلمة الكفر كان ماجورا واتلاف مال مسلم عطف على اظهار الكفر اي رخص بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحقق وفي فتاوى قاضيخان ان الفعل المحرم المكره عليه اما ان يكون الاقدام عليه اولى من تركه وبالترك يصير اثما كاظهار كلمة الكفر واما ان يكون تركه ماجورا عليه وبالاقدام عليه يصير اثما كقتل مسلم والزنا واما ان يكون الاقدام على الفعل والترك على السواء كاتلاف مال مسلم وضمن الحامل في اتلاف مال المسلم لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له واتلاف المال من هذه القبيل ولو اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس والضرب لا يسعه ذلك ولو فعل ذلك كان الضمان على الحامل

واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال الغير ففي شرح الطحاوي ان الضمان
على الفاعل لان منفعة الاكل حصلت له وذكر صاحب المحيط في المه
ان الضمان على الحامل وان حصلت منفعة الاكل للفاعل لا قتله اي
لا يرخص بالاكراه الملجي قتل مسلم بل ينبغي ان يصبر حتى يقتل فان قتله كان
اثما ويقاد هو اي الحامل فقط لا الفاعل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح لا قود على احد وعلى الحامل الدية في ماله في ثلاث سنين
وعند زفر يقاد الفاعل لا الحامل لانه قتله لاحياء نفسه عمدا ولو كان
القتل خطاء بان اكرهه على رمي صيد فاصاب انسانا فالدية على عاقلة
حامله والكفارة عليه بالاتفاق بين علمائنا فان اكره بوعيد قيد او حبس
على قتل مسلم [illegible] وعلى الفاعل القصاص في قولهم جميعا
كذا في [illegible] اي نكاح الفاعل المكره سواء كان
الاكراه [illegible] لا لكن لو اكرهه بان [illegible] امراة باكثر من مهر مثلها لا يلزمه
الزيادة [illegible] اي اعتاقه وذلك لان
التصرفات [illegible] على صحتها مع الهزل وفي الخلاصة
لو اكره [illegible] ونحوهما لا يلزمه شيء فرق بين
الاقرار [illegible] ورجع الفاعل بقيمة العبد على الحامل
موسرا كان [illegible] للفاعل ولو اكره على ان يدبر عبده
ففعل صح [illegible] التدبير على الحامل في الحال ويرجع ورثة
المولى بعد موته على الحامل بثلثي قيمته مدبرا كذا في فتاوى قاضيخان ونصف
المسمى عطف على قيمة العبد اي رجع الفاعل المطلق بنصف المهر المسمى
على الحامل ان لم يطأ الفاعل منكوحته والاولى ان يقال ان لم يخل بها
لان الخلوة في ذلك كالوطي فان لم يكن هناك مسمى يرجع عليه بما يلزمه من
المتعة وهذا بخلاف ما بعد الدخول فان المهر قد يقرر بالدخول واعترض عليه
المص بان المهر يجب بالعقد والطلاق الحكم وشرط لا يضاف اليه والجواب
ان قوله والحكم لا يضاف الى الشرط ليس على اطلاقه فانه قد تقرر في الاصول
انه اذا لم يعارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها فالحكم يضاف الى الشرط
لانه يشابه العلة في توقف الحكم عليه وههنا قد حصل اتلاف نصف المسمى

بلا

بلا عوض ولا يمكن ان ينسب وجوب الضمان الى العقد اذ لا تعدى فيه فيجب
الى الطلاق اذ وقع بالتعدى وايضا لقائل ان يمنع كون الطلاق شرطا
لوجوب المهر لانه لا يجوز ان يكون النكاح علة لحل المراة وشرطا لوجوب المهر
والطلاق او الدخول علة لوجوب المهر او يقول ان النكاح علة لنفس
الوجوب والطلاق علة وجوب الاداء والشرط اضيف الحكم اليه وانما قال ان لم
يطأ لانه لو وطئها لا يرجع على بشيء هذا وقد ذكر في فتاوى قاضيخان انه اذا
اكره على الطلاق بعد الدخول وكان المهر المسمى اكثر من مهر المثل لا يلزم الزيادة
ونذره بان اكرهه على ان ينذر بتصدق شيء او اعتاق عبده او نحوهما مما
يتقرب الى الله تعالى فانه يصح ولا يرجع بما لزمه على الحامل ويمينه بان اكرهه
على ان يحلف بالطلاق او العتاق او غير ذلك [illegible] واليمين لا يحتمل
الفسخ فلا اثر للاكراه فيه وظهاره بان اكرهه [illegible] من امراته
كان مظاهرا لان الظهار من [illegible] الطلاق ورجعته [illegible] استدامة ملك
النكاح فكانت ملحقة به وايلاؤه [illegible] الحال طلاق [illegible] الاكراه
لا يمنع صحة شيء منها وفيه [illegible] فان [illegible] يصح
مع الاكراه واسلامه فانه يصح [illegible] مع [illegible] اعني ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
واحتمال ان يكون من غير اعتبار [illegible] رجع ليمكن
الشبهة في اسلامه وهي دارئة للقتل [illegible] فانه لا يصح
لانه اقرار بفراغ ذمته واقارير المكره كلها باطلة وردته فانها لا يعتبر
حتى لا تبين امراته منه لان الردة يتعلق بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر
شك ولا يثبت البينونة بالشك وهذا اذا اكره بوعيد القتل او قطع الطرف
على الردة فان اكره بوعيد حبس او ضرب لا يخاف منه تلف عضو وتلفظ
بالكفر فانه يصير كافرا وتبين منه امراته كذا في فتاوى قاضيخان وان
زنى بعد ما اكره على الزنا حد الا اذا اكرهه سلطان وهذا عند ابي حنيفة
ره لان الاكراه عنده لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق وذكر
في كشف اصول البزدوي انه اذا اكرهت امراة على الزنا بالقتل او القطع
رخص لها من التمكين من الزنا وسقط الحد والاثم عنها ولو صبرت حتى

فقلت كانت ماجورة ولو اكرهت عليه بالحبس والضرب لا يرخص لها فى التمكين
لكن يسقط الحد للشبهة واما الرجل اذا اكره على الزنا بغير الملجى لا يسقط عنه
الحد وكان القياس ان لا يسقط عنه الحد فى الملجى كما قال ابو حنيفة اولا
وهو قول زفر لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الاله وذا دليل
الطواعية الا انه يسقط فى الاستحسان كما رجع اليه ابو حنيفة وهو قولهما
لان الحد للزجر ولا حاجة اليه عند الاكراه والالة لا يدل على الطواعية لانه
قد يكون طبعا بالغولية المركبة فى الرجال [illegible] اورده
عقيب الاكراه لمناسبة بينهما من حيث التضاد اذ فى الاكراه حمل الغير
على فعل لا يريد ان يفعله وفى الحجر منع الغير عن فعل يريد ان يفعله
وهو فى [illegible] الشريعة هو منع نفاذ القول احتراز عن
الفعل [illegible] فيها الحجر حتى لو اتلف الصبى او المجنون
او [illegible] شيئا يضمنون ولا [illegible] التعريف صادق على منع القاضى
نفاذ [illegible] هو عبارة عن منع مخصوص وهو
[illegible] هو الصغير والرقيق والمجنون
ويمكن [illegible] قوله وسببه الصغر والجنون
والرق [illegible] لصغير لا يقع تصرفاته على ما ينبغى فى ازان
يحجر عليه [illegible] البلوغ لكن لما لم يعرف ذلك على اليقين
جعل البلوغ علامة لذلك بمنزلة واما الجنون فهو نقصان العقل اى
القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة يتعطل افعالها اما لنقصان
الدماغ خلقة او لخروج مزاجه عن الاعتدال او لاستيلاء الشيطان عليه
وحجر الصغير والمجنون نظر من الشارع لهما لان الظاهر من تصرفهما ضرر يلحقهما
لعدم عقل كامل يردعهما عن ذلك وحكم العتة حكم الجنون فان العتة
آفة توجب خللا فى العقل فيشبه بعض كلام المعتوه كلام العقلاء وبعضه
كلام المجانين وكذلك ساير افعاله فالجنون يشبه اول احوال الصبا
فى عدم العقل والعتة اخرها فى وجود اصل العقل مع تمكن خلل فيه واما
الرق فهو ضعف حكمى يتهيا الشخص به لقبول ملك الغير وحجر الرقيق
رعاية لحق المولى لئلا يتعطل منافع عبده وضمنوا اى الصغير والمجنون

والرقيق

والرقيق بالفعل حتى لو اتلفوا شيا ضمنوا احيار لحق المتلف عليه والضمان
قد يجب بغير قصد كما اذا اتلف النايم شيا بانقلابه عليه واخر الى العتق
في الاقرار بالمال واقعا من العبد لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام
اهليته لكن لا يواخذ به في الحال لقيام المانع وهو ملك المولى ويواخذ به
بعد العتق لزوال المانع واما طلاقه فمعتبر اذ ليس فيه ابطال ملك المولى
وقوله الى العتق يشعر بان اقرار الصبي والمجنون لا يصح اصلا ولا افتا
حتى يواخذان بعد البلوغ والافاقة باقرار وقع منهما حال الصبا والجنون
وعجل الاقرار بحد وقود وقع من العبد لانهما من خواص الانسانية وهو
ليس بمملوك من حيث انه ادمي بل من حيث انه مال ولا حجر على الحر العاقل
البالغ بسفه فهو في اصل اللغة [illegible] في الشريعة خفة تعرض للانسان
فيبعثه على العمل بخلاف موجب [illegible] الامور انها
محمودة او مذمومة والمراد [illegible] خفة تعرضه فيبعثه [illegible] والتدبير
ثم انهم اجمعوا على انه لا يحجر [illegible] التصرفات التي لا يحتمل الفسخ
التي لا يبطلها الهزل [illegible] حلفوا في
التصرفات التي يحتمل الفسخ [illegible] ونحوها
فعند ابي حنيفة لا يجوز حجره فيها [illegible] التي لا يحتمل
الفسخ وعندهما يحجر عليه لانه [illegible] قول البزدوي
وفسق فانه لا يحجر على الفاسق عندنا [illegible] عندنا اهل
للقضاء والولاية فيكون اهلا للتصرف في ماله ودين فاذا اخيف
على المديون ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او البيع ونحوهما وطلب
الغرماء من القاضي ان يحجر عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحجر عليه ويمنع
من البيع والتصرف والاقرار وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي
كان في يده عند الحجر وينفذ تصرفه فيما يكتسب من المال بعده الا ان
هذا الحجر لا يثبت الا بقضاء القاضي بعد طلب الغرماء والحجر على السفيه
لا يتوقف على طلب احد فيثبت حكم بدون القضاء كذا في كشف اصول
البزدوي ومعنى قولهما انه يمنع من البيع ان يكون اقل من ثمن المثل
اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع انما هو لحقهم كذا في الهداية

وحجر مفتی ماجن فی المغرب الماجن هو الذی لا یبالی بما صنع و ما قیل له المراد
ههنا هو الذی یعلم الناس الحیل فی الشریعة و بهذا یفسد علی الناس
دینهم فلذا یمنع عنه و هذا یدل علی ان مطلق الحیله حرام لکن ذکر فی
الملتقط ان کل حیله لا یودی الی الضرر یجوز تحرزا عن الربوا و لا یاثم و
کل حیله یودی الی الضرر بالغیر لا یجوز فی الدیانة وان جازت فی الفتوی
و علیه یحمل ما جاء من الکراهة وطبیب جاهل و هو الذی یسقی الناس السم
و عنده انه دواء و بهذا یفسد علی الناس ابدانهم کذا فی فتاوی قاضیخان
لکن سوّی فی الذخیرة بین ان یعلم انه مهلک وان لا یعلم بذلک ومکاری
مفلس و هو الذی [illegible] له ظهر یحمل علیه ولا مال یشتری به فیاخذ الکراء
من الناس [illegible] عند الخروج یتعلل بالافلاس او یختفی
فیذهب [illegible] الناس ذکره فی [illegible] انه وقیل هو الذی له دابة واحدة فاذا
مات [illegible] فی الطریق ولیس له [illegible] لا یمکنه شراء اخری ولا استیجارها
فیود [illegible] الکافی واذا بلغ الغلام غیر رشید
ای غیر [illegible] مال و [illegible] تعال لم یسلم الیه ماله لقوله تعالی
ولا تؤتوا السفهاء [illegible] المبذرین اموالهم التی فی ایدیکم
اضاف [illegible] متصرفون فیها حتی یبلغ خمسا وعشرین
سنة اذا [illegible] عشرة سنة وادنی مدة الحمل ستة اشهر ففی
المدة المذکورة یمکن ان یصیر جدا و [illegible] فی ان یؤنس منه الرشد فیدفع
الیه امواله و هذا عند ابی حنیفة و عندهما لا یدفع الیه ماله ابدا ما لم یؤنس
منه الرشد فان الرشد انما یکون بالعقل والتمیز لا بالسن وصح تصرفه
ای تصرف غیر الرشید فی ماله قبله ای قبل مضی خمس و عشرین سنة هذا
عند ابیحنیفة و عندهما لا یصح اذ لو صح فلا فایدة فی منع المال عنه ثم عند
محمد یثبت الحجر له بنفس السفه بدون حجر القاضی کما فی الصغیر و عند ابی
یوسف لا یصیر محجورا علیه ما لم یحجر القاضی والسفه العارض والاصلی
عندهما سواء فی هذا الخلاف و بعده ای بعد مضی خمس و عشرین سنة
یسلم ماله الیه ولو کان بلا رشد عند ابیحنیفه فان هذا السن مظنة
الرشد فیدور الحکم معه و عندهما لا یسلم بلا رشد کما مر وحبس القاضی المدیون

لدینه

لدينه اذا طلب غرماوه ان يحبسه وهذا هو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات
انه لا يحابس حتى يشهد شاهدان على غناه ذكر المصنف ان المراد بالمديون الحر
المديون وان حبسه لاجل ان يبيع ماله ويوفي حق غرمايه وقضى القاضي دراهم
دينه من دراهمه وكذا دنانير دينه من دنانيره سواء رضي بذلك اولا لان للدائن
ان ياخذ من مال المديون ما هو من جنس حقه من غير رضاه فالقاضي ان
يعينه عليه وباع كلا من النقدين الدراهم والدنانير بقضاء الاخر والقياس
ان لا يجوز هذا الصرف لانهما مختلفان ووجه الاستحسان انهما متحدان في
الثمنية معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة لا عرضه وعقاره فانهما
لا يباعان في دينه لانهما ليسا من جنس الدين لا صورة ولا معنى مع ان الغرض
يتعلق بصورتهما وعينهما بخلاف النقود فانها وسايل لا يتعلق بصورها
واعيانها غرض وهذا ابيحنيفة واما [illegible] ان القاضي يامر ببيع عرضه
وعقاره اولا فاذا امتنع يبيعه [illegible] انيباع [illegible] ثم العقار
ويترك عليه دست من ثياب [illegible] يباع الباقي وقيل [illegible] انه لابد له
من بدل عند غسل ثيابه [illegible] علم [illegible] من فلس
ومعه عرض شراءه ولم يؤد [illegible] اسوة للغرماء [illegible] اسوه
في الاصل اسم من انتسى به اذا [illegible] امن بين
الناس في وجهك اي شارك بينهم [illegible] وبينهم كذا في
المغرب والمراد انه مساو لباقي [illegible] التام اذا اشتراه
صار هذا ملكا له كباقي املاكه وبلوغ الغلام بالاحتلام وهو ان يرى النايم
انه جامع او باشر مقدمات الجماع فيخرج المني بحيث يرى عند الاستيقاظ
والاحبال وهو ان يجامع المراة فتحبل منه والانزال تعميم بعد التخصيص فان
الاحتلام والاحبال لا يكون الا بدون الانزال والجارية بالاحتلام والحيض
وهو خروج الدم عن فرجها بعد مضي تسع سنين من سنها من غير ان يكون بها
داء والحبل وهو لا يكون بدون الحيض ولم يذكر الانزال في جانبها وهو
ايضا من علامات بلوغها فان لم يوجد شيء من هذه العلامات في الغلام
والجارية فحتى اي فلا يحكم ببلوغها حتى يتم لهما خمس عشرة سنة كما هو المشهور
المتعارف بين الناس وهذا عند ابيوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عند

عشرة سنة

ابيحنيفة ايضا و به يفتى ذكره فى الكافى و عند ابيحنيفة ره بلوغ الغلام بالسن
لكمال ثمانى و للجارية سبع عشرة سنة وللجارية اسرع ادراكا فنقص فى حقها
سنة وروى عن ابيحنيفة تسع عشرة فى الغلام فمنهم من وفق وقال المراد
ان يتم له ثمانى عشرة سنة ويطعن فى التاسعة عشر وقيل فيه اختلاف الرواية
فقد ذكر فى نسخ ابى سليمان حتى يستكمل تسع عشرة سنة و روى عن ابيحنيفة
فى الجارية ست عشرة سنة كذا فى المصفى وقيل لاخلاف فى الحقيقة لكن الغالب
فى زماننا ان الغلام والجارية اذا بلغا خمس عشرة سنة يظهر بهما علامة
البلوغ فقدراه به وابوحنيفة احتياطا زيادة احتياط فقدره بما ذكر وفى
بعض الروايات عن ابيحنيفة انه اعتبر نبات شعر العانة وهو قول مالك
ذكره شمس الايمة [illegible] كذا فى الفصول العمادية وادنى مدته اى مدة البلوغ
له اى للغلام [illegible] عشرة سنة [illegible] اى للجارية تسع فصدق ان احين
اذ مضى عليه [illegible] المدة ان اقر بالبلوغ لانه معنى لايعرف الا من قبلهما
فاذا [illegible] ولم يكذبهما الظاهر [illegible] كذا فى الهداية وعن هشام سالت
محمدا [illegible] خمس عشرة سنة قد اخضر شاربه و نبتت عانته
قال [illegible] و [illegible] جارية بنت اقل من خمس عشره سنة وهى فى
خلوة [illegible] فيها فيه وفى المنتقى رواية مجهولة انه
يصدق [illegible] كذا فى الفصول العمادية و فيها ايضا
نقلا عن [illegible] لصحة اقرار الغلام ان يكون ابن ثلاث
عشرة سنة فقال للمرأة اذا حضت فانت طالق وللغلام اذا احتلمت
فانت حر فقال حضت وقال احتلمت يصدق المرأة ولا يصدق الغلام
وفى الفتاوى الظهيرية قبل اثنتى عشرة لايصح اقراره بالبلوغ اليه وبعد اثنتى
عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح والا فلا
وجه ايراده عقيب كتاب الحجر ظاهر وهو من اذن له فى شئ اذا رفع المانع
عمن هو محجور عن ذلك الشئ وقيل هو من الاذن بمعنى الاعلام فكانه
بالاذن اعلم المأذون وانه فك الحجر عنه واطلق له التصرف وفى الشريعة
الاذن فك الحجر واسقاط الحق يقال فك العظم ازالة عن موضعه
كذا فى المغرب والمعنى ان الاذن ازالة الحجر الثابت بالرق واسقاط

الحق

الحق الثابت للمولى فى رقبته ما تصرف العبد فيه فان العبد قبل الاذن
اذا تصرف فى شئ وقع التصرف لنفسه وكان من الواجب ان يقع الملك
له ايضا الا انه لما لم يكن اهلا للملك استحقه المولى بطريق الخلافة عن العبد
لانه اقرب الناس اليه فالاذن اسقاط هذا الحق وعند ذلك يظهر مالكية
العبد ثم يتصرف العبد لنفسه باهلية صرح فى الشرح بانه معطوف على محذوف
والمعنى اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر ثم يتصرف والظاهر انه لا حاجة
الى هذا بل هو عطف مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وايراد كلمة ثم للاشعار
بان مضمون الجملة الثانية انما يتحقق بعد تحقق مضمون الجملة الاولى والحاصل
ان العبد اهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجارة عن التصرف
انما هو لحق المولى حيث هو مظنة لتعلق الدين برقبته وكسبه فاذا اسقط
المولى حقه ورضى بتعلق الدين برقبته كان متصرفا باهليته وعند زفر تصرفه
بطريق الاستفادة من المولى كالوكيل ويده فى الاكتساب يد نيابة كالمودع
فلم يرجع بالعهدة على سيده [illegible] اذا اشترى شيا لا يطالب العبد بالثمن
من المولى لانه يتصرف لنفسه [illegible] الموكل
ولو اذن يوما فهو ماذون الى ان [illegible] اسقاط [illegible] التوقيت
كالطلاق وفيه خلاف زفر ولو اذن [illegible] كما اذا
قال له اقعد صباغا او قصارا [illegible] وفيه ايضا
خلاف زفر وانما قال فى نوع فانه اذا [illegible] قال له اشتر
ثوبا فالبسه او اجر نفسك من فلان لا يكون اذنا ذكره فى الظهيرية وذكر فى
الذخيرة واذا دفع الرجل مالا الى عبده وامره بان يشترى طعاما فان كان
المال كثيرا لا ينتهى الشراء به بمرة واحدة يكون المفوض اليه عقودا متفرقة
فيكون ماذونا وان كان المال قليلا بحيث ينتهى الشراء به بمرة واحدة يكون
المفوض اليه عقدا واحدا فلا يكون ماذونا ويثبت الاذن صريحا كما اذا
قال اذنت لك فى التجارة او اذنت لك فى البيع والشراء ودلالة كما اذا راه
سيده يبيع ويشترى فسكت وانما جعل ذلك اذنا دفعا للغرور عن الناس
وصيانة لحقوقهم عن الضياع ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او للاجنبى بيعا صحيحا او فاسدا لكن لا يجوز ما باع من متاع المولى

حتى يحجر المولى ذلك بالنطق فان سكوته لا يظهر اثره فى ذلك التصرف
وانما يصير ماذونا فيما يستقبل صرح بذلك فى الايضاح وعند زفر لا يكون
سكوت المولى اذنا فى التجارة واعلم انه اذا حلف انه لا ياذن عبده فى التجارة
فراه يبيع ويشترى فسكت يحنث فى ظاهر المذهب وروى عن ابى يوسف انه
لا يحنث كذا فى الفصول العمادية فيبيع ويشترى بعدما اذن له بالتجارة و
لو بغبن فاحش لانه يتصرف لنفسه وبالاذن قد التحق بالاحرار وهذا عند
ابى حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز لانه بمنزلة التبرع فلا يتناوله الاذن ويوكل
الماذون بهما اى بالبيع والشراء لانه قد يتفرغ لذلك بنفسه ويرهن ويرتهن
لانهما من توابع التجارة ويتقبل الارض اى ياخذها بالاجارة فى المغرب
قبالة الارض [illegible] يتقبلها انسان فيتقبلها الامام اى يعطيها اياه مزارعة
او مساقاة [illegible] او ارض الصلح فعلى هذا يكون معناه
انه [illegible] ارض المملكة من [illegible] على سبيل الاجارة فلا يلزم التكرار
فى [illegible] ياخذها مزارعة [illegible] تحصيل الربح ويشترى بذرا يزرعه
لا [illegible] لانهما من صنيع التجار بخلاف
المفاوض [illegible] وهو لا يملكها ويدفع المال ويأخذ
مضاربة [illegible] جميعا لانهما من صنيع التجار ويستأجر
ما يحتاج [illegible] الدابة وغيرها اذ فى التجارة يحتاج الى
ذلك [illegible] الربح وبذلك يحصل فيملكه ويقر بوديعة
وغصب ودين اذ لو لم يصح اقراره لاجتنب الناس معاملته ولو بعد
الحجر فانه اذا حجر الماذون واقر ان ما فى يده وديعة فلان او غصب
من فلان او يقر بدين عليه صح عند ابى حنيفة ويقضى ذلك مما فى يده و
عندهما لا يصح اقراره بعد الحجر وبتخصيص الاقرار بالوديعة والغصب
والدين احترز عما اذا اقر بجناية او مهر وجب عليه بنكاح فان اقراره
باطل لا يؤاخذ به الا بعد العتق ويستثنى من الاقرار اقرار للزوج والولد
والوالدين فانه لا يصح عند ابى حنيفة خلافا لهما ويهدى طعاما يسيرا ويضيف
من يطعمه لان ذلك من ضرورة التجار استجلابا للقلوب المجاهرين ولا
يضيف من لا يطعمه وعن ابى يوسف انه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا

بعض

بعض رفقائه على ذلك فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم
اذا اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى كذا فى الهداية وذكر فى الخزانة ان
للماذون ان يهدى القليل من الطعام ويضيف معاملته وقيل ذلك
قدر مال التجارة فان كان نحو عشرة الاف فالضيافة بعشرة وان كان
تجارته عشرة دراهم فدانق كبير وفى الخلاصة وللماذون ان يطعم الطعام
وليس له ان يتصدق بالدراهم ونحوه وقال بعضهم لا يملك التصدق اصلا وقال
بعضهم يملك من فلس الى دانق واعلم ان المص خصص الضيافة بمن يطعمه
تبعا لصاحب الهداية والمذكور فى الذخيرة ان له ان يتخذ الضيافة اليسيرة
دون العظيمة استحسانا فتامل ويحط من الثمن قدرا عهد بين التجار
وهذا اذا حط من جهة عيب بالمبيع بخلاف ما اذا [illegible] من غير عيب لانه
تبرع محض بعد تمام العقد ولا كذلك [illegible] فى [illegible] الهداية
ولا يزوج رقيقه لان التزويج ليس [illegible] تجارة وعند ابى يوسف [illegible] ان يزوج
الامة لانه يحصل به المهر ولا يكاتب لان التجارة مبادلة [illegible] والبدل
فى الكتابة مقابل بفك الحجر [illegible] تجارة [illegible] لزمه
الثمن والبيع فيما اذا ظهر المبيع [illegible] اذا [illegible] تبيع
وقد هلك الثمن او بما هو فى معناه [illegible] وديعة وغصب
وامانات جحدها فان الوديعة اذا جحد [illegible] اذا انقلب
غصبا صار مضمونا عليه وبالضمان [illegible] قبيل ضمان
التجارة وعقر يوجب بوطى مشتريه بعد ما استحقاق العقر صداق المرأة
اذا انه ثبت بشبهة فان هذا العقر يستند الى الشراء اذ لولاه لوجب عليه
الحد فيلتحق بالشراء يتعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى لقضاء
الديون وعند زفر لا يباع فيه ويتاخر مطالبته عنده الى ما بعد العتق
ولكن يباع كسبه فيه وهذا بالاتفاق ويقسم ثمنه اى ثمن الماذون بين غرمائه
بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقه بالرقبة وبكسبه عطف على قوله
برقبته اى يتعلق ذلك الدين بكسبه حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده
اى بعد الدين فان استيفاء الدين يكون اولا فى كسبه ايفاء لحق الغرماء
وابقاء لمقصود المولى ثم عند انعدامه استوفى من الرقبة فكان الظاهر

ان يقدم الد[illegible] نسب على [illegible] وبما انتسب اى يتعلق الدين بما قبل من الهبة
التى وهبت له وقال زفر الهبة للمولى لاحق للغرما فيها لانما اخذه سيده
من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له حيث اخذه من يده وهو فارغ
عن حاجته وطولب الماذون بما بقى من دينه بعد عتقه لثبوت الدين فى
ذمته ولا يواخذ المولى بذلك وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين الغلة
كل ما يحصل من ريع ارضه او كرايها او اجرة غلام او نحو ذلك يعنى يجوز
للسيد ان ياخذ من الماذون ما يوخذ من مثله من الغلة مع قيام الدين
فى ذمته سواء كان ياخذ منه الغلة قبل ذلك او لم ياخذ وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز الباقى من غلة المثل للغرما ليقدم حقهم وعدم الضرورة
فى رده [illegible] الماذون ان ابق لان دلالة الحجر قايمة والمولى
لا [illegible] اذا اذن به صريحا فهو يفوت دلالة الحجر
كذا [illegible] وذكر شيخ الاسلام [illegible] زاده فى المبسوط ان الاباق
[illegible] ايضا [illegible] لا حاجة العرف او مات سيده لان
[illegible] من قيام الاهلية [illegible] لبقاء
او [illegible] وضع عليه الطبق وهو الغطاء
ومنه [illegible] مطبق عليها بالفتح وهذا لان الجنون
يزول [illegible] يطبق لانه لو كان يجن ويفيق فهو [illegible]
واختلفوا فى تحديد [illegible] محمد اذا كان دون الشهر فليس بمطبق
فان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع وقال ما دون السنة ليس بمطبق
والسنة وما فوقها مطبق وعن ابيوسف ان كان اكثر السنة فمطبق و
ما دونها فليس بمطبق كذا فى الذخيرة او لحق بدار الحرب مرتدا وقضى
القاضى بلحاقه فانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته وفى الذخيرة لو لم
يلحق بدار الحرب فبعد ما ارتد يصير تصرفاته نافذه عندهما وموقوفة عند
ابيحنيفة او حجر السيد عليه اى الماذون بشرط ان يعلم هو اى الماذون واكثر
اهل سوقه ان السيد حجر عليه دفعا للضرر عنه وعن الناس فلو حجر
بمحضر رجل او رجلين لا ينحجر حتى لو بايعه الذى علم بحجره اى ثلاثة رجال
صح فان علم بالاذن ثلاثة فالحجر ينبغى ان يكون بمحضر هولاء ولو لم يعلم بالحجر

الا العبد كفى علمه بالحجر وفى الخلاصة اذا اخبر الماذون واحد غير عدل
بالحجر وصدقه يصير محجورا عليه فان لم يصدقه فعندهما كذلك ايضا
وعند ابيحنيفه لا يصير محجورا واعلم ان اسباب الانحجار لا ينحصر فيما
ذكر وفى الخزانة انه اذا ابق عن مولاه او ملكه احد بوجه من الوجوه او مات
مولاه فانه يصير محجورا عليه وان لم يعلم بذلك اهل السوق وكذا اذا
غصب ولم يكن المولى ان ياخذ من الغاصب والامة عطف على
الضمير المستتر فى تحجر اى تحجر الامة الماذونة ان استولدها مولاها لان الظاهر
ان المولى لا يرضى بخروجها بعد ذلك ودلالة الحجر كتصريحه وعند زفر
لا تنحجر لانه يجوز اذن المستولدة وضمن المولى فى صورة الاستيلاد ان
كان على المستولدة دين محيط قيمتها [illegible] تعلق به حق الغرماء
ولا يضمن ما زاد على القيمة لانه [illegible] قيمتها ولو شمل
دينه اى دين الماذون ماله لم يملك سيده ما معه من كسبه [illegible] المولى
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته [illegible] حاجته
وهذا عند ابيحنيفة واما عندهما [illegible]
علة بملك الفرع ولم يعتق عبد كسبه [illegible] مستغرق
رقبته وكسبه بدينه باعتاقه اى اعتاق [illegible] عندهما يعتق
ويضمن السيد قيمته للغرماء فان لم [illegible] كسبه جاز
عتقه عندهما وكذا عند ابيحنيفة فى قوله [illegible] ايصح اعتاقه
كذا فى الكافى ويبيع الماذون الذى شمل دينه ماله ورقبته متاعه من سيده
بالقيمة لانه غير متهم فى ذلك وانما قال بالقيمة لانه لو باع شيا من المولى باقل
من القيمة لم يجز فاحشا كان او لم يكن لانه متهم فى حقه هذا عند ابيحنيفة
وعندهما يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع
والمحاباة الفاحشة عندهما لا يجوز من الاجنبى ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة وفى الكافى هذا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله
كقولهما وسيده منه بها او باقل اى يبيع سيده متاعه من الماذون بالقيمة
او باقل من القيمة لانه لا تهمة فى هذا البيع واعلم انه اذا لم يكن عليه دين
لا يجوز بيعه شيا من كسبه من مولاه ولا بيع مولاه منه شيا ذكره فى النهاية

فان باع السيد متاعه من الماذون المديون على الوجه المذكور باكثر من القيمة
قليلا كان او كثيرا انتقض البيع او حط الفضل لكون الماذون متهما في المعاملة
مع المولى على الوجه المذكور لحق الغرماء فيتخير المولى على الوجه المذكور كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي في المبسوط من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر في الهداية وفي
الحصر ان المولى اذا باع من عبده الماذون شيئا بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقال للمولى اما ان يحط الزيادة او ينقض البيع وبطل ثمنه ان
سلم مبيعه قبل قبضه اي اذا باع السيد متاعه من عبد الماذون المديون وسلم
السيد المبيع قبل ان يقبض الثمن سقط الثمن عن ذمة العبد لانه اذا
سلم المبيع ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا [illegible] الثمن [illegible] له اي للمولى حبس مبيعه في يده لثمنه لان
البيع [illegible] الدين عن ملكه [illegible] ولم يزل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فينبغي
[illegible] المولى حتى يستوفي [illegible] حصل ان ما وجب من الثمن قبل التسليم
[illegible] بوجوده [illegible] بالتسليم صار دينا مطلقا فوجب القول
[illegible] عتق [illegible] السيد عبده الماذون مديونا لان ملكه فيه
باق [illegible] اعتاقه [illegible] انه غير مديون بطريق الاولى وضمن سيده
لغرمائه [illegible] واما اذا كان الدين اقل فظاهر اما اذا كانت
القيمة [illegible] فلانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلافها فلا يضمن
الا ما يساوي الرقبة فان بقي شيء من الدين يطالب به بعد العتق فان اشترى
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون استحسانا لان السكوت محتمل
وفي قوله ساكتا اشعار بانه لو اخبر بالاذن يصدق بطريق الاولى لكن هذا
ايضا على القياس والاستحسان ذكره في الكافي ولا يباع لدينه الا اذا اقر
سيده باذنه يعني اذا حكم بحسب الظاهر انه ماذون وانه يصح تصرفاته ولزمته ديون
ولم يكن في كسبه وفاء لا يباع رقبته لدينه الا اذا اقر سيده بانه ماذون لانه لا يصدق
على مولاه في الرقبة لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب فانه حقه وان قال
المولى هو محجور فالقول له وتصرف الصبي فيما نفع الصبي نفعا محضا لا يشوبه
ضرر كالاسلام والاتهاب اي قبول الهبة وقبضها صح بلا اذن الولي لانه
نفع محض وهو وان احتمل الضرر حيث يأثم بترك ما التزم من مواجبه الا ان

لزوم

لزوم الادار موضوع عنه واما نفس الاداء فنفع محض لا ضرر فيه ولا يرد انه
محروم عن ميراث ابيه الكافر وتفارق عن زوجته الكافرة وهو ضرر لانها
يضافان الى كفر الاب والزوجة ولو سلم فهو من احكامه اللازمة ضمنا
وصحة الشئ يعرف من حكمه الاصلى لا ما يلزمه وان ضرر تصرف الصبى له كل الضرر
كالطلاق والعتاق مجانا فانهما ازالة ملك النكاح والرقبة من غير نفع يعود
اليه لا يصح وان اذن به اى بذلك التصرف وذلك لان الصبى مظنة الرحمة لا
مظنة الضرر فلم يشرع فيه المضار قال الامام السرخسى هذا عند عدم الضرورة
فاما اذا احتيج اليه فهو مشروع كما اذا اسلمت امراته وعرض عليه الاسلام فابى
فرق بينهما وهذا طلاق عند ابى حنيفة ومحمد وكما اذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امراته وهو طلاق عند بعض [illegible] وكما اذا كاتب الوصى نصيب
الصغير من عبد مشترك بينه وبين [illegible] صار معتقا
لنصيبه حتى ضمن قيمة نصيب [illegible] كان موسرا [illegible] لا يجب
الا بالاعتاق كذا فى كشف [illegible] البزدوى [illegible] ما نفع مرة [illegible] كالبيع
والشراء فانه اذا كان رابحا [illegible] واو كذا
الاجارة فانها باقل من اجر [illegible] فى حق [illegible] ضرر فى
حقه والاستجارة على عكس هذا [illegible] العقد وذلك التصرف
لكن يتوقف نفاذه على اذن الولى [illegible] الولى له حق
بالصبى البايع قال صاحب الكافى [illegible] لغ من حيث
انه مميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
ولم يكمل عقله فالحقناه بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض
وفيما دار بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن بشرط ان يعقل البيع سالبا للمبيع والشراء
جالبا وفى الثمن بالعكس وينبغى ان يعرف الغبن اليسير من الفاحش صرح
بذلك فى الذخيرة وذكر فى بعض شروح الهداية ان الصبى اذا اعطى فلوسا واخذ
الحلواء ثم يبكى لطلب الفلوس فهو غير عاقل والا فهو عاقل وانما اشترط ذلك
لان كل صبى اذا لقن البيع والشراء بتلقينهما وذلك لا يكفى وكذا فى كل تصرف
ينبغى ان يعرف ما يتعلق بالغرض منه وعليك بالتامل فى تفاصيل كل من التصرفات

دولیه ای ولی الوصی ابوه ثم وصیه ای وصی الاب ثم جده ای الصبی وهو
الاب لا اب الام فانه لیس بولی ثم وصیه ای وصی الجد ثم القاضی او
وصیه ای وصی القاضی والاضافة لادنی ملابسة والمراد انه وصی الصبی
الذی عینه القاضی فانه والقاضی ایهما یاذنان للصغیر صح ولهذا اورد بینهما
کلمة التسویة واما البواقی فعلی الترتیب فلا تجوز اذن عبدهم عند وجود من تقدمه
هذا هو المفهوم من الهدایة والکافی وذکر فی الخزانة انه لو اذن القاضی للصبی
فی التجارة وله اب او وصی خاینا ذلک ولم یرضا به فهو ماذون وفی شرح
الطحاوی ان الولایة فی مال الصغیر الی الاب ووصیه ثم الی وصی وصیه فان
مات الاب ولم یوص الی احد فالولایة التی الی الاب ثم الی وصی وصیته
فان لم یکن فالی [illegible] القاضی ولو اقر الصبی الماذون لغیره بما
ای فی یده من کسب [illegible] بالکسب فلانه من تمام التجارة
اذ لو لم [illegible] اقراره لا یعامله [illegible] الاقرار بالارث فروی عن ابی
حنیفة [illegible] اقراره [illegible] لحاجة الیه فی التجارة ولا حاجة
فی الارث [illegible] علی نفسه والحجر یرتفع بالاذن فصار
کالبالغ [illegible] اوردها عقیب مباحث
الماذون [illegible] لمن کان محجورا عنه والوصیة اطلاق
التصرف فی [illegible] لایة التصرف فیه قبل ذلک وایضا
الماذون ممنوع عن التصرف فی بعض الازمان لا محالة والموصی ممنوع عن
التصرف فی بعض المال والوصایا جمع الوصیة وهی اسم بمعنی المصدر من اوصی
فلان لزید الی عمرو بکذا وقد یجی الوصیة بمعنی الموصی به والوصایة بالکسر
مصدر الوصی وفی الشریعة هی ایجاب بعد الموت ای جعل الشی ثابتا لاحد
بعد موته وذلک بان یجعل طایفة من ماله ملکا لاحد او یجعلها خالصة
لله تعالی علی سبیل التبرع او علی سبیل اللزوم او بعوض امر ورثته والتصرف
فی ترکته الی احد وکان القیاس یابی جوازها لانه تملیک للمال او للتصرف مضافا
الی حال زوال مالکیته وقدرته الا انا جوزناها استحسانا لان الانسان
قد یحتاج الی تلافی ما وقع منه من التقصیر او الی احسان من احسن الیه
وخوف الفقر وطول الامل یمنعانه عن ذلک وایضا یحتاج الی من یقوم

بامر ورثته لما رأى بهم من الضعف والعجز فشرع ذلك لهذا والا لكنه قد
يبقى في الجملة بعد الموت كما في قدر التجهيز والدين وندبت الوصية لانها
تبرع بعد الوفات فيعتبر بالتبرع حال الحيوة وقال بعض الناس هي واجبة
على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا انها منسوخة صرح بذلك ايمة
التفسير باقل من الثلث لانه اذا ترك من الثلث شيا للورثة كان فيه
صلة للقريب واذا استكمل الثلث فقد استوفى تمام حقه ثم الوصية ان كانت
مندوبة عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم من ميراثه لانها صدقة والترك
على الورثة هبة والاول اولى وقيل في هذا الوجه يتخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهي الصدقة او صلة القرابة [illegible] اي ترك الوصية بلا احدهما
اي الترك مندوب ان لم يكن الورثة اغنيا [illegible] بحصتهم من
الميراث والعبارة الظاهرة في [illegible] المعنى ان يقال [illegible] احد منهما
كما لا يخفى وانما كان كذلك لان [illegible] حق الفقير والقرابة [illegible] هو
المذكور في الهداية وذكر في فتاوى [illegible] ابي حنيفة [illegible] ابي يوسف
انه اذا كان له اولاد صغار [illegible] وصية [illegible]
الاولاد كبارا او المال قليلا [illegible] كان
المال كثيرا والورثة اغنيا يبدا [illegible] شيء منها
يبدا بالقرابة وان كانوا اغنيا [illegible] الافضل
لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة حتى قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ترك لكل واحد من الورثة بعد الوصية
عشرة الآف فالوصية افضل وعن ابي حنيفة اربعة الآف وصحت الوصية
للحمل اذ الوصية اخت الميراث ولا يشترط في الوصية للحمل القبول لانها
يشبه الهبة ويشبه الارث فاذا حصلت لمن يتصور منه القبول شرط القبول
وان حصلت لمن لا يتصور منه القبول لا يشترط عملا بالشبهين وبه اي صحت
الوصية بالحمل لا حد ان ولدت الامة الحاملة لاقل من مدته اي مدة
الحمل يعني لاقل من ستة اشهر منه وقتها اي من وقت الوصية اذ هو
يعرض الوجود بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر فانه لا يتيقن

بوجود الحمل ح وقيل المعتبر اقل مدة الحمل من وقت موت الموصى والاول هو
مختار صاحب الهداية والثانى مختار صاحب المحيط وههنا اشكال وهو
ان الوصية بالمعدوم صحيحة كالوصية بالثمر فاذا كان كذلك فينبغى ان
يصح الوصية بالحمل وان ولدت لاكثر من ستة اشهر الا ان يقال وجود
الثمر يقينى ان لم يقع فى سنة يقع فى سنة اخرى بخلاف وجود الحمل فانه متوهم
وهى عطف على المستتر فى صحت اى صحت الوصية والاستثناء فى الوصية
بامة الا حملها لان اسم الامة لا يتناول الولد بحسب الوضع لكن قد يتناوله
جميعا ولما افرد الامة بالذكر صح افرادها وصح استثناء الحمل ايضا لانه يصح
افراده بالوصية وكفى فى صحة الاستثناء التزامه كما استثناء ابليس
من الملائكة كذا [illegible] الظاهر ان الاستثناء منقطع كما فى له على
الف درهم الا ثوبا [illegible] لاه يدخل الحمل بالتبعية فى الوصية ومن
المسلم للذمى وبعكسه اى وصية [illegible] للمسلم فانهم بعقد الذمة صاروا
كالمسلمين [illegible] ات و [illegible] الذمى احتراز عن الوصية للحربى فانه
ذكر [illegible] هو فى دار هم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا [illegible] السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق
انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وذكر فى فتاوى قاضيخان
قال فى [illegible] مستامن من ثلث ماله جائز قيل هو قول
محمد و [illegible] حنيفة [illegible] رواية انه لا يجوز ان لم يكن الحربى مستامنا
لا يجوز فى قولهم جميعا وفى بعض الروايات لا يجوز الوصية للحربى مستامنا
كان او لم يكن اجازت الورثة او لم تجيزوا وبالثلث للاجنبى سواء رضى
به الوارث او لا والمعتبر هو القيمة وقت قسمته لا وقت الوصية ولا وقت
الموت ذكر فى الفتاوى المنصورية لا فى اكثر منه اى لا يصح الوصية فيما زاد
على الثلث لما روى فى الحديث من النهى عن ذلك ولا لوارثه لقوله صلى الله
عليه وسلم الا لا وصية لوارث والحكمة فيه انه يتاذى الباقون من الورثة
بذلك وفى ذلك قطيعة الرحم فلو اوصى لرجل وهو وارث يوم اوصى
ثم صار غير وارث او كان غير وارث يوم اوصى ثم صار وارثا ومات
الموصى فان كان الموصى له وارثا عند الموت لم يجز الوصية وان لم يكن

وارثا

وارثا ومات الموصى فان كان الموصى له وارثا عند الموت لم تجز الوصية
وان لم يكن وارثا يوم الموت جازت الوصية كذا في الكافي وذكر في الزيادات
اذا اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم يكن وارث اخر في المال كله
للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية كذا في الخلاصة وقاتله
مباشرة سواء كان القتل عمدا او خطاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية
لقاتل بخلاف القاتل تسبيبا كحفر البئر ونحوه فانه لا يحرم عن الوصية
كما لا يحرم عن الميراث وذكر في فتاوى قاضيخان اذا كان القاتل صبيا
او مجنونا جازت له الوصية في قوله ابيحنيفة ومحمد رح ولا تجوز في قول ابي
يوسف رح وفيها ايضا اذا اوصت لقاتلها بنصف المال ثم ماتت وتركت
زوجا ياخذ الزوج نصف مالها ثم ياخذ القاتل [illegible] المال ولا شيء لبيت
المال وفي الخزانة لو اوصى لقاتله [illegible] الوصية الا باجازة
ورثة استثناء منقطع من الثابتة [illegible] واذا اجازت [illegible] بما زاد
على الثلث او اجازت الوصية بعض الورثة او اجازت [illegible] للقاتل
جازت لان الامتناع لحقهم [illegible] الوصية
للقاتل خلاف ابي يوسف [illegible] الوصية له عنده
لحق الشرع وفي الروضة اذا [illegible] الورثة تجوز
عندهما وعند ابيوسف رح لا تجوز ثم [illegible] الوصية عندهما يملكه
المجاز له من قبل الموصى حتى يتم [illegible] ان يرجع
فيه والمعتبر هو الاجازة بعد الموت ولا معتبر بالاجازة قبل الموت حتى
لو اجاز قبل الموت فلهم ان يرجعوا عنها واعلم انه اذا اقر المريض
لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حيوته فلا حاجة الى التصديق
الجديد ذكره في الفصول العمادية ولا من صبي اي لا تجوز الوصية من الصبي
سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك لانها تبرع وهو ليس من اهله
ومكاتب وان ترك وفاء اي لا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء
لانه مال لا يقبل التبرع وقيل على قول ابيحنيفة لا يصح وصية المكاتب وعلى
قولهما يصح كذا في الهداية وقدم الدين عليها اي على الوصية فان اداء
الدين فرض والوصية تطوع فيبدأ بالاهم ثم الاهم كذا في الهداية وفيه ان

تنفيذ الوصية على الوارث فرض كاداء الدين فالاولى ان يقال حاجت الميت
الى اداء الدين اكثر لانه يواخذ به فى الاخرة بخلاف ما اذا لم ينفذ وصيت فانه لا
يواخذ بذلك فتامل و تقبل الوصية بعد موته اى موت الموصى وبطل قبولها
و ردها فى حيوته لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر القبول والرد
بعده لاقبله وعند زفر اذا رده فى حيوته لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه
كان فى الحيوة و قد رده فيبطل و به اى بالقبول يملك الموصى به سواء قبضه
اولم يقبضه لانه لايتصور من احد اثبات الملك لغيره بل قبوله وعند زفر يملك
من غير قبول كالميراث الا اذا مات موصيه ثم هو اى مات الموصى له بعد الموصى
بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا وكان القياس
ان يبطل الوصية [illegible] ان يموت الموصى و قد تمت الوصية
لايلحق الفسخ من جهته واما [illegible] عدم قبول الموصى له و بموته تعذر
ذلك [illegible] للموصى ان يرجع [illegible] عن الوصية لانها تبرع فيجاز الرجوع
عنها [illegible] او فعل يقطع حق المالك عنه
اى [illegible] به حق المالك فاذا فعله الموصى
كان [illegible] تحوله فان غصب وغير فزال اسمه
او اعظم [illegible] الوجه رجوع عن الوصية وذلك لانه
لما اثر فى [illegible] اولى او يزيد عطف على يقطع
يعنى يقع [illegible] بفعل [illegible] به ما يمنع تسليمه الا به اى مع ذلك
الزائد كلت السويق بسمن فيما اذا اوصى بسويق لاحد والبناء فيما اذا
اوصى بارض وكما اذا اوصى بقطن فحشا به ثوبا لانه لايمكن تسليمه بدون
الزيادة ولا يمكن نقضه لانه حصل فى ملك الموصى من جهته بخلاف تجصيص
الدار و هدمها لان التجصيص تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى
التبع لايدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التبع
و تصرف الظاهر انه عطف على لت السويق ولا يخلوا عن سخافة والاظهر
ان يكون معطوفا على قوله فعل وعلى هذا كان المناسب ان يقول او
تصرف يزيل ملكه اى ملك الموصى كالبيع والهبة للموصى به سواء عاد الى ملك
الموصى اولا لان الوصية لاينفذ الا فى الملك فاذا ازاله كان رجوعا وبعد

العود الى ملكه

العود الى ملكه يحتاج الى ايجاب جديد وذكر فى الخلاصة ان الوصية
على اربعة اوجه فى وجه يحتمل الفسخ بالقول والفعل وهو الوصية بالعين
لاحد وفى وجه لا يحتمل الفسخ بالقول ولا فى الفعل وهو التدبير المطلق
وفى وجه يحتمل الرجوع بالقول دون الفعل كالوصية بثلث ماله او ربعه
ان رجع عنها بالقول صح وان اخرجه عن ملكه بالبيع ونحوه لا يصح وينفذ
من ثلث الباقى وفى وجه يصح الرجوع عنها بالفعل دون القول وهو التدبير
المقيد ان رجع بالقول لا يصح وان باع المدبر المقيد يصح انتهى كلامه وفيما
ذكر فى الوجه الثالث تامل لا بغسل ثوب فانه ليس برجوع لان من اراد
ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة ولا بجحودها اى بجحود الوصية لا يجعل
الرجوع ذكره فى الجامع الكبير وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر فى الجامع
محمول على ان الجحود كان عند غيبة [illegible] رجوعا على الروايات
كلها وما ذكر فى المبسوط محمول على [illegible] الجحود كان [illegible] الموصى له
وعند حضرته يكون رجوعا و[illegible] المسئلة روايتان كذا [illegible] وذكر
فى المضمرات انه روى المعلى عن [illegible] ليس
برجوع ويبطل هبة المريض [illegible] بعد [illegible] او الوصية
لان الوصية ايجاب عند الموت [illegible] حكم
الوصية لان حكمها يتقرر عند الموت [illegible] المتفرق كالوصية
واما اذا اقر المريض لامرأته يتزوج [illegible] زوجها بطل
هذا الاقرار ايضا واما اذا اقر لها فى المرض بمهر لا يصدق فى اكثر من مهر
مثلها ويصدق فى مقدار مهر المثل وذكر فى الزيادات اذا اقر لها فى المرض
بمهر لا يصدق لان القول قولها الى تمام مهر مثلها من غير اقرار الزوج كاقراره
اى اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اى بعد الاقرار والوصية والهبة قبل موت الموصى اما الهبة
والوصية فلانها وارثا عند الموت واما الاقرار فلان سبب الارث
وهو النبوة قايم وقت الاقرار فصار باعتبار تهمة الايثار ملحقا بالوصية
وقيل انه اذا كان عبدا مديونا يصح الاقرار وان كان غير مديون لا يصح
وقيل ان الهبة من العبد لا يصح لانها تمليك فى الحال وهو رقيق والاصح

مامر من ان الهبة بمنزلة الوصية مطلقا وذكر في الفصول العمادية ان المريض
اذا اقر لوارثه لا يصح اقراره الا اذا صدقه بقية الورثة سواء صدقوه
في حيوته او بعد وفاته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانها لا ينفذ
الا باجازة الورثة بعد موت الموصي وهبة مقعد وهو الذي لا حراك به
من داء في جسده كان الداء اقعده وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد
المتشنج الاعضاء واما الزمن فهو الذي طال مرضه كذا في المغرب ومفلوج
وهو الذي اصابه الفالج وهو عند الاطباء استرخاء اي عضو كان حتى
لو عم البدن كله يسمى فالجا بشرط ان لا يعم الراس اذ لو عم الراس ايضا يسمى
سكتة واما في اللغة فيطلق على استرخاء احد شقي البدن طولا على الخصوص
سواء كان من الراس الى القدم او من الرقبة الى القدم ويكون الوجه
والراس معه [illegible] اللغة من في يده فساد ولكن
في العرف [illegible] ايضا على من [illegible] فساد ومسلول في بعض الشروح
هو الذي [illegible] انتشاف اي نزعت [illegible] والظاهر ان المراد بالمسلول
ههنا من [illegible] حمى دقيقة من كر[illegible] اى
مال واحد [illegible] واحدة هذه الامراض ولم يخف
موته بذلك [illegible] ما يكون سببا للموت وذلك
اذا كان [illegible] يكون آخره الموت فاذا استحكم
ولا يزداد [illegible] وصار صاحبه في التصرف بمنزلة
الصحيح والا فمن ثلثه اي وان لم يطل مدته يعتبر هبته من ثلث ماله لانه
ظهر انه مرض الموت وفي الفصول العمادية ان بعض مشايخنا طعن في هذا
التفصيل وزعم انه مطلق مرض يعتبر تصرفه من الثلث وطعنه خطاء فان
هذا مروي عن محمد في الكيسانيات وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره وقيل ان
المسلول اذا طال مرضه ولم نصفه فهو بمنزلة الصحيح وقال محمد بن سلمة ان
كان يبرأ بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة
المريض وقال ابو نصر العراقي ان كان يصلي مضطجعا فهو مريض وان كان
يصلي قاعدا فهو بمنزلة الصحيح وقال الفقيه ابو جعفر ان ازداد كل يوم
فهو مريض وان انتقص وازداد اخرى فان تطاول ذلك سنة فهو كالصحيح

وان

وان مات قبل سنة فهو كالمريض وهكذا قدر اكثر المشايخ التطاول بالسنة وبعضهم
لم يقدروا ذلك وقالوا ان كان في العرف والعادة يعد متطاولا فهو
متطاول والا فلا وان اجتمع الوصايا قدم الفرض سواء قدم الموصي او اخره
وان تساوت قوة قدم ما قدم الموصي لان الظاهر انه يبداء بالاهم فاذا
اوصى بالحج والزكوة يبدا بالحج سواء اخر الحج لفظا او قدم وقيل يبدا
بالزكوة قدمها او اخرها وقيل يبداء بما بداء به الميت كذا في الخزانة وعن
ابي يوسف روايتان في رواية الزكوة اولى كذا في الفتاوى المنصورية ثم
يقدم الزكوة والحج على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وصدقة
الفطر على التضحية والنذر يقدم على الوصية كذا في الكافي وفي الخزانة
ان في كفارة القتل مع كفارة الظهار يبداء بما بداء به الموصي وفي عتق
وكفارة الفطر وكفارة قتل الخطاء يبداء بكفارة [illegible] وفي المنصورية
صدقة التطوع افضل من حج النفل [illegible] ابي حنيفة [illegible] ابي حنيفة
تاخير الحج افضل وان اوصى [illegible] راكبا من بلده ان [illegible] ذلك
والا [illegible] حيث تبلغ في الصحاح [illegible] الحج [illegible]
هو الوصي او الوارث وقوله [illegible] لا [illegible] يحج
الموصي او الوارث ان يعين [illegible] ان يحج عن
الموصي راكبا من بلده لان الواجب [illegible] ولم يلزم الموصي
ان يحج ماشيا فانصرف اليه [illegible] اذا كان الثلث
بحيث تفي بنفقة الحاج من بلده واما اذا لم يكن لذلك فيحج عنه من حيث يبلغ
نفقته فان مات الحاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده ان بلغ نفقته
ذلك والا من حيث يبلغ لان عمله قد انقطع بموته فصار كما اذا خرج للتجارة
وهذا عند ابي حنيفة وزفر ره وعند ابي يوسف ومحمد ره من حيث بلغ لان
هذا السفر وقع قربة وقد سقط فرض قطع المسافة بقدره وكانه من اهل
ذلك الموضع وهكذا ذكر الخلاف في الهداية والكافي والمذكور في الحصر ان
قول ابي حنيفة ههنا كقولهما وانما الخلاف في المامور بالحج عن غيره اذا مات
في بعض الطريق فعند ابي حنيفة يبتداء بحجة اخرى من منزل آمره لان آمره
انصرف الى موضع آمره وعندهما يومر بالحج من المكان الذي مات فيه الحاج

وذكر المصنف ان في المسئلة الاولى يخرج من موضع الموت اتفاقا على رواية
سليمان واما على رواية ابي حفص فالمسألة على الخلاف وفي وصية
بثلث ماله لزيد وسدسه لآخر ولم يجيزوا اي لم يجز الورثة ذلك بناء على
ان الثلث والسدس نصف يثلث الثلث بينهما لانه ضاق الثلث وثلث
الثلث اعني التسع لصاحب السدس وبثلثه وكله ينصف اذا اوصى لزيد
بثلث ماله والاخر بكله يقسم الثلث بينهما نصفين اذا لم يجز الورثة لان الوصية
[illegible] من الثلث عند عدم اجازة الورثة باطلة فكانه اوصى بالثلث للكل
[illegible] فينصف الثلث بينهما فيكون لكل منهما السدس وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يربع الثلث ربعه لصاحب الثلث وثلاثة ارباعه لصاحب الكل
لان الموصي قصد [illegible] لكل منهما وتفضيل احدهما على الآخر وتنفيذ
الاولى لحق [illegible] الورثة [illegible] التفضيل وكان وصية احدهما ثلاثة امثال
وصية الآخر [illegible] يقسم الثلث بينهما [illegible] النسبة وانما قال ولم يجيزوا لانه
اذا اجازت الورثة فرض المسئلة [illegible] يأخذ كل منهما ما اوصى له ولا اشكال
واما [illegible] عن ابي حنيفة واختلفوا في قياس
قوله [illegible] يوسف [illegible] سداسا خمسة اسداسه لصاحب
الكل [illegible] انه لا منازعة لصاحب الثلث في
الثلثين [illegible] الكل واستوت منازعتهما في
الثلث [illegible] الحسن بن زياد على هذا بانه نصيب
الموصى له عند عدم اجازة الورثة الثلث وهو السدس وعند اجازتهم
السدس ايضا وهو قبيح فيجب ان يقسم الثلث بينهما او لا نصفين لان
اجازة الورثة في مقدار الثلث غير معتبرة وبقي الثلثان فصاحب الكل
يدعيه بالتمام وصاحب الثلث لا يدعي الاربعة لانه وصل اليه نصف الثلث
ودعواه في نصف الثلث فقط وهو ربع الثلثين فيكون ثلث ونصف
ثلث لصاحب الكل بلا منازعة واستوت منازعتهما في نصف ثلث اي
السدس فينصف بينهما فحصل لصاحب الكل ثلثان ونصف سدس وهو
ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث نصف ثلث ونصف سدس وهو الربع
يظهر ذلك اذا اخذت المسئلة من اثني عشر فعلى هذا يقسم المال بينهما ارباعا

عند

عند ابي حنيفة كما هو قولهما الا ان عند ابي حنيفة انما هو بطريق المنازعة كما ذكرنا
وعندهما بطريق العول لانه وصية بالكل ووصية بالثلث فاصل المسئلة
ثلاثة ويعول الى اربعة لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الجميع ثلاثة ارباعها
لذا في المصفى ثم الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم تجز الورثة مبني
على اصل مختلف فيه بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث
عند ابي حنيفة [illegible] المص المراد بالضرب ههنا الضرب المصطلح بين الحساب
فانه [illegible] المذكورة سهام الوصية عند ابي حنيفة اثنان لكل منهما
[illegible] فيضرب النصف في ثلث المال والنصف في الثلث هو نصف الثلث
وهو السدس وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد منها ربع فيضرب الربع
في الثلث فربع الثلث لصاحب الثلث وكان لصاحب الكل ثلاثة من
الاربعة فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث [illegible] ارباع الثلث وهي
ربع تمام المال وفي المغرب [illegible] الثلث [illegible] ربع فمن ضرب
سهام القمار اي احالتها يقال [illegible] بالقداح على الجزور [illegible] الجزور
بسهم اذا اشترك فيها واخذ منها نصيبا و[illegible] للاداء [illegible]
ثم بعيدوا في استعاله وتوسعوا [illegible] حتى
قال الفقهاء [illegible] يضرب فيه [illegible] من الثلث
[illegible] يكون المعنى ولا ياخذ الموصى [illegible] من الثلث
وذلك لانه اذا لم تجز الورثة فبطل [illegible] الكل واما عندنا
فيضرب كل منهما بجميع ما اوصى له به لان [illegible] وصية [illegible] الميراث والوارث
يضرب بكل جهة فكذا الموصى او لان قصد الموصى المفارقة بينهما حيث ذكر
كذلك الا في المحاباة صورتها على ما ذكر المص لرجل عبدان قيمة احدهما
ثلاثون والاخر ستون فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر
من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي
حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له
فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث و
السعاية صورتها اعتق عبدين قيمته ما ذكرنا ولا مال له سواهما

فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما
اثلاث فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة
ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثاه وهو عشرون ويسعى فى
اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم
المرسلة اى غير المقيدة بانها نصف المال او ثلثه او غيرهما بان اوصى
لزيد بثلاثين درهما وللاخر بستين درهما وماله تسعون [illegible] يضرب كل [illegible]
وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى [illegible] فى ثلث
المال فيكون الثلث بينهما اثلاثا وانما وافق ابو حنيفة صاحبيه فى الصور
المذكورة لانه ليس فى العبارة شىء مبطلا للوصية كما [illegible]
درهما واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة اذ ليس فى العبارة
ما يدل على [illegible] بالكلية يكون معتبرة فى حق الضرب
[illegible] بلفظ صريح كالنصف والثلثين
[illegible] باطل فيكون ذكرها [illegible] فلا يعتبر فى حق الضرب وقيل
[illegible] لا [illegible] الوصية واحد
[illegible] بعد الموت [illegible] الوصية بمال
الغير [illegible] نصيب الابن [illegible]
ولا [illegible] نصيب ابنه ايضا [illegible]
المال [illegible] ثم اذا كان له ابن واحد فله نصف
المال ان اجاز الابن والا فله الثلث وان كان له اكثر من ابن واحد
يقدر نصيب ذلك الابن ثم يعطى الموصى له مثله ان لم يزد على الثلث
وان زاد فلا بد من اجازة الورثة فى مقدار الزيادة والعبرة لحال
العقد فى التصرف المنجز وهو الذى اوجب حكمه فى الحال فان كان فى
الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه اى وان لم يكن التصرف المنجز فى
حال الصحة بل فى حال المرض الذى مات فيه كان بمنزلة الوصية فينفذ
من ثلث ماله والمراد تصرف يكون انشاء ويكون فيه نوع تبرع وذلك
لان اقراره بالدين فى المرض منفذ من كل المال بخلاف الزيادة عليه
فانما ينفذ من الثلث والمضاف الى موته كان يقال هذا العبد حر عند

موتى او بعد موتى او بهذه الدار لزيد بعد موتى ينفذ من الثلث وان
كان بهذا التصرف المضاف الى موته فى الصحة فان الاعتبار ههنا
[illegible] الاضافة دون حال العقد ومرض صح منه كالصحة لانه بالبرء
تبين انه لم يتعلق حق الوارث بماله وفى الفصول العمادية اذا اوصى
المريض بوصايا ثم برء من ذلك فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت
من [illegible] ان لم ابرء من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا واعتاقه
[illegible] ومحاباته فى البيع والشراء والاجارة والاستجارة
و[illegible] من اعيان ماله فى المرض وضمانه مالا فى المرض وصية
[illegible] حتى يعتبر من الثلث لانها وصية حقيقة لان الوصية
[illegible] بعد الموت وهذه التصرفات منجزة وهذه المسائل متفرعة على القاعدة
المتقدمة وفى الفصول العادية نقلا عن [illegible] انه لو اجر المريض
داره [illegible] اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه [illegible]
جاره [illegible] للموصى فيما اذا [illegible] بشئ من اصدق [illegible] داره
بدار [illegible] يستحق بها الشفعة [illegible] لان [illegible]
وهى الملاصقة [illegible] حقيقة وهذا هو [illegible]
الملاصق [illegible] يسكن [illegible] يجمع [illegible]
[illegible] يسمى كل هؤلاء [illegible] انه يستوى
فيه المالك والساكن والذكر والانثى [illegible] فيه
[illegible] لكن عنده ولا يدخل عندهما [illegible] والحنفية
انه لا يدخل فيه العبد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد من غير
ذكر خلاف واما المكاتب فيدخل وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه
[illegible] التفسير هو اختيار محمد وابى عبيد ويدخل فيه كل ذى رحم محرم من
زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم فان الكل اصهار كذا
فى الهداية وذكر الامام الحلوائى ان الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم
من نسائه اللاتى يموت هو وهن نساؤه او فى عدة منه وعن الفراء
فى قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل
نكاحه من القرابات وفى المغرب صهر الرجل فى عرفنا ابو الزوجة وامها

بدل

بدل

ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه وهذا في عرفنا واما في عرفهم فتناول محارم الازواج ايضا لان الكل يسمى ختنا كذا في الهداية وبمثله ذكر في المحيط وذكر الجوهري ان الختن عند العرب كل من كان من قبل المراة مثل الاب والاخ واما عند العامة فختن الرجل زوج ابنته في المغرب نقلا عن شرح الزيادات ان الاختان هم ازواج البنات والاخوات والخالات والعمات وكل امراة ذات رحم محرم من الموصي ومن كان من قبل هؤلاء الازواج من ذوي الرحم المحرم من [illegible] و[illegible] واهله عرسه فان اسم الاهل حقيقة في ذلك كقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين كذا في الهداية وذكر في المغرب قال محمد اهل الرجل امراته وولده والذين في عياله ونفقته وكذا كل اخ او اخت او عم او ابن عم او صبي اجنبي يقوته [illegible] الازهري اهل الرجل اخص الناس به وقيل الاهل المختص [illegible] اهل بيته في المحيط المراد بالبيت بيت النسب [illegible] بيت نسب [illegible] ونسب الانسان من قبل ابيه و[illegible] [illegible] الاب و[illegible] الاب اصل البيت ويدخل فيه كل [illegible] يتصل به في الاسلام الاقرب والابعد وال[illegible] والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد [illegible] ذات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون [illegible] ينسبون الى ابائهم فكانوا من اهل بيت اخر [illegible] لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الا كبرا الا ان يكون ابوه من قومها وذكر الجوهري في الصحاح ان ال الرجل اهله وعياله وآله ايضا اتباعه وقال البيهقي في الازاهير الال اهل البيت واهل الدين في قوله تعالى آل فرعون واما آل النبي صلى الله عليه وسلم فالاكثر على انه اهل بيته كما في غيره وقيل [illegible] بني هاشم وبني المطلب وقيل ال علي وال جعفر وال عقيل والعباس وقيل كل مومن تقي وقيل عترته وهم اولاد فاطمة رضي الله عنها واقاربه وذووا انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لانه اقل الجمع اثنان في الميراث قال الله تعالى

فالكان الاخوة

فان كان له اخوة والوصية كالميراث وانما اعتبر المحرمية وكونه ذا رحم لان
المقصود تلافى ما فرط منه فى اقامة واجب الصلة وهو مختص بذلك واعتبار
الاقرب بناء على ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر ذلك واستثنى
الوالدين والولد لان قرابة الولاد لا يسمون اقرباء حتى لو سمى والده قريبا
يعد عاقا وفى الروضة اذا اوصى لذى قرابة لم يكن لابيه وابنه نصيب منه
ذلك بالاتفاق ويدخل فيه جده وابن ابنه ذكره فى الزيادات وهو قول
محمد خاصة وروى الحسن عن ابى حنيفة رح فيدخل فى الوصية كل قريب
ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له فى الاسلام ويستوى
فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام
اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام فلو اوصى
علوى لذوى قرابة ممن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله
عنه ومن لم يشترط يصرفه الى ابى [illegible] فيه اولاد جعفر وعقيل
رضى الله عنهم ولا يدخل اولاد عبد المطلب اجماعا [illegible] الاسلام
كذا فى الكافى فاتفقوا فى اشتراط القرابة وعدم الولادة [illegible] يكون
والدا ولا ولدا واختلفوا فى [illegible] المحرمية [illegible] و [illegible] الاقرب
وذكر فى المغنى [illegible] سائر شروح [illegible] ان [illegible] لم [illegible] اعتبار
الاقرب فالاقرب فحسب وغيره [illegible] الذخيرة
قال هلال القرابة الى ثلاثة اباء [illegible] اباء الثلثة
يدخل وقال قوم القرابة الى اربعة [illegible] الدين والولد
انما هو لبيان معنى الاقارب فى العرف والا فقد مر انه لا يجوز الوصية للوارث
والنسب القرابة والنسب الاقرب ذكره فى الصحاح فاقرباؤه وذو وانساء
واحد خلافا ووفاقا وفى ولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم الولد للجنس
فان كان له ولد لصلبه واولاد الابن فالوصية لولده بصلبه دون
اولاد ابنه لانه اسم للولد الصلب حقيقة والولد الابن مجازا والمجاز لا
يزاحم الحقيقة وفى ورثته ذكر كانثيين لانه لما صرح بذكر الورثة دل على انه
مقصوده التفضيل كما فى الميراث لكن هذا بناء على الغالب فقد يتساوى
الذكر والانثى كما اذا كانت الورثة اربعة ابناء وآباء واما وكما اذا كانت

الورثة اولاد الام بعضهم ذكورا وبعضهم اناثا وفي بني فلان الانثى منهم
لان جمع الذكور يتناول الاناث بالتبعية وهذا قولهما وقول ابي حنيفة
ره اولا ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان دخول الاناث انما هو على
سبيل التجوز والكلام لحقيقته وان لم يكن لفلان الا اناثا فلا شيء لهن اتفاقا
وهذا بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة فانه يتناول الاناث اتفاقا لانه
لا يراد بذلك اعيانهم بل هو مجرد الانتساب وفي الفتاوى المنصورية اذا اوصى
لبني فلان ذكر الامام السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده ان ولد البنت
لا يدخل في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي رواية
الخصاف عن محمد يدخل وفي كشف اصول البزدوي اذا كان له بنون لصلبه
وبنو ابن عند ابيحنيفة لا يدخل الابن اعتبار للحقيقة وعندهما لان اسم
البنين [illegible] عن الفريقين وبطلت الوصية لمواليه فيمن له
معتقون [illegible] معتقون بفتح التاء اسم مفعول الاناث
[illegible] لان الاسم [illegible] مختلف مقاصد الناس في الوصية
فمنهم [illegible] مجازاة [illegible] نعامة ومنهم من يقصد الاسفل
[illegible] بطل وعن ابيوسف ره انه اجاز
الوصية [illegible] الى [illegible] ره انه اذا اصطلحا على احدهما
لان الجهالة [illegible] ابيحنيفه وابيوسف ره وهو قول
زفر انه [illegible] في الكافي وذكر في الفتوى الكبرى
انه اذا [illegible] فوصية باطلة في ظاهر الرواية
فلو رضي الفريقان وقالوا دفعوه الينا قال محمد ره يجوز وعن ابيوسف
ره روايتان في رواية الوصية للاعلى وفي رواية للاسفل وعن ابيحنيفة
ره ايضا روايتان في رواية للاعلى وفي رواية لهما جميعا وصحت الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة فكذا
بعد الممات لحاجته مدة معينة وابدا فان الوصية ايجاب ملك بالعقد
كالاجارة والاعارة فيجوز مؤبدا وموقتا ونفقة الغلام يكون على
الموصى له بخدمته فلو اوصى برقبته لزيد وبخدمته لعمرو فنفقته على صاحب
الخدمة فان مرض وعجز عن الخدمة فان كان مرضا يرجى برؤه فنفقته

على صاحب الخدمة ايضا والافعلى صاحب الرقبة كذا في المضمورات وبغلتهما
الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام ونحو ذلك
يعني صحت الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذ حكم
المنفعة في جواز الوصية فلو اراد الموصى له بغلة الدار ان يسكن بنفسه
قال ابو بكر بن سعيد وابو القاسم ليس له ذلك وقال ابو بكر الاسكاف
يجوز له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان وفي الوصية بغلة العبد لو استخدمه
بنفسه ايضا اختلاف ذكره في الهداية فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد
ورقبة الدار من الثلث سلمت الرقبة اليه اي الى الموصى له بخدمة العبد
وسكنى الدار او بغلتهما لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
والا يخرج اي ان لم يخرج الرقبة من الثلث قسمت الدار اثلاثا لانه يمكن
القسمة بالاجزاء وهو اعدل من المهاياة [illegible] احدهما زمانا واوتيها
سوا من حيث الزمان يجوز ايضا [illegible] الوصية
سكنى الدار اما اذا كانت الوصية بغلة الدار فظاهر [illegible] يشعر بانه
يجوز للموصى له قيمة الدار بينه [illegible] يكون [illegible] يستغل
ثلثها لانه شريك الوارث [illegible] الرواية
ليس له ذلك لان حقه في الغلة [illegible] الغهم
من الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان [illegible] لرجل
ولا مال له سوى الدار وله سكناها [illegible] العبد
فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما او [illegible] منه يومين
والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له ما عينه الموصى من الزمان وبموته
اي موت الموصى له في حيوة موصيه يبطل الوصية لان ايجابها تعلق
بالموت ويتم بقبول الموصى له بعد الموت ولم يوجد وبعد موته اي موت
الموصى له بخدمة العبد وبسكنى الدار او بغلتهما يعود الموصى به الى الورثة
اي ورثة الموصى لانه اوصى بانتفاع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات
الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه عطف على قولهما
بخدمة عبده اي صحة الوصية بثمرة بستانه ان مات الموصى وفيه اي

في بستانه ثمرة [illegible] للموصى له هذه الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة الموجودة وما يحدث بعدها لان قوله ابدا يدل على انه اراد المعدوم ايضا واللفظ واللفظ صالح لذلك بقي صورة وهي ان لا يكون فيه ثمرة ولم يضم ابدا هل يدخل الثمرة الآتية ام يبطل الوصية فيه تردد وفي فتاوى قاضيخان اوصى لانسان بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يخرج كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصر بطل وصيته وقال محمد بن سلمة لا يبطل وتوقف الكرم ثلاث سنين لو خرج من ثلث ماله ثم يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة الموجودة وغلة فيما يستقبل ضم اليه ابدا او لا لان الغلة قد يطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى عرفا ويدخل في غلة البستان [illegible] والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة [illegible] في فتاوى قاضيخان وبصوف غنمه وولد [illegible] ماله اي للموصى له [illegible] موته اي ما على ظهورها الصوف وما في [illegible] يلد في اقل مدة حملها من زمان الموت وفي [illegible] الفرق بين هذه الاشيا وبين الثمرة والغلة [illegible] المعدوم الا انه ورد الشرع بورود العقد على [illegible] المعدومة بالمساقاة والاجارة فاقتضى [illegible] الشرع وورود العقد على الصوف والولد واللبن المعدوم [illegible] يستحق بعدها فلا يدخل تحت الوصية ويورث بيعة هي معبد اليهود او كنيسة هي معبد النصارى جعلتا في الصحة اما عند ابي حنيفة فلان هذا بمنزلة الوقف والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا او هذا واما عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كانت وصية فهذا اولى [illegible] الوصية بجعل احدهما يصح وهذا عند ابي حنيفة سواء كانت لقوم معين او لا لانا امرنا ببناء الاحكام على اعتقادهم وعندهما هي باطلة الا اذا كانت لقوم معين لان في تصحيح هذه الوصية تقرير ما هو معصية والسبيل في المعاصي الرد دون التقرير قال مشايخنا

هذا

هذا الجواب على قول ابي حنيفة فيما اذا اوصى به في القرى اما اذا اوصى
في الامصار فلا ينفذ وصيته كذا في المصفى والمراد بالقرية ما ليس فيها شي
من شعاير الاسلام فانه كان فيها من شعاير الاسلام شي فهي كالامصار
[illegible] في الوصي وما يملكه الفرق بين الوصي والقيم ان الوصي
من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف
فاذا ادعى الوصي الاتفاق يقبل قوله في المحتمل لانه ادعى ما دخل تحت ولايته
بخلاف القيم اذا ادعى ذلك فانه قد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته كذا في
المحيط ومن اوصى الى زيد يقال اوصى الى فلان اي فوض التصرف اليه
في ماله اما في غيبته او بعد وفاته والفقهاء يخصون الاول باسم الوكيل
والثاني باسم الايصاء وقبل عنده اي قبل زيد الوصية عند الموصي و[illegible]
حضرته وهذا ليس بامر لازم فانه اذا سكت بحضرته ثم قال في غيبته قبلت
كان قبوله جايزا وفي المحيط معنى قوله [illegible] الموصي اي بعلم
الموصي ومعنى قولهم رد ما في غير [illegible] الموصي [illegible] فان رد
الوصي الوصاية بعد ما قبلها [illegible] اي عند الموصي وبحضرته [illegible] وصايته
حتى لو قال بعد ذلك اقبل [illegible] الوصاية
بحضرته ثم قال بغيبته او بعد [illegible] لانه اعتمد
عليه اذا قبله فلو اعتبر رده بغير [illegible] الغرر [illegible] بعدما
اوصى اليه الموصي بحضرته ولم يقبل [illegible] اي الموصي
رده اي رد قوله وضده اي قبوله [illegible] غير فلا يلزمه
ذلك بدون قبوله ولا غرور ههنا ولزم بيع شي من التركة اي اذا باع
هذا الساكت بعد موت الموصي شيا من التركة لزم بيعه لان ذلك دلالة
قبول الوصاية واذا قبل صار وصيا وتصرف الوصي صحيح لازم وان
جهل به اي بالايصاء بناء على ان الوصاية خلافة واذا كان خلافة
لا يتوقف على العلم كالوراثة وهذا البيع مع كونه جاهلا بالوصاية
قبول منه للوصاية ولا يملك هو اخرج نفسه منها بعد ذلك ذكره في شرح
الطحاوي فان رد الوصي الذي سكت بعد موته ثم قبل صح اذ في الابطال
الايصاء بمجرد رده يتضرر وبابقائه وان تضرر الوصي لكنه مجبور بالثواب

[illegible] وقال زفر ان قال في غيبة الموصى او بعد وفاته لااقبل ثم قبل
[illegible] وصيا الا اذا انفذ قاض رده بان اخرجه عن الوصاية حين قال
[illegible] اذا قبل بعد ذلك لايصح والى عبد عطف على قوله الى زيد
[illegible] الى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره اي اخرجه عن
[illegible] غيره مكانه وصيا وفي هذا الكلام اشعار بان الايصاء
[illegible] ويبطل باخراج القاضي اياهم وذكر محمد ره في الاصل ان الايصاء
[illegible] فقيل معناه ان سيبطل بابطال القاضي وقيل في العبد
[illegible] لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في
[illegible] ايضا [illegible] لعدم ولاية على المسلم كذا في الهداية وفي فتاوى قاضيخان
[illegible] الحسن عن ابي حنيفة ان للقاضي ان يخرج الفاسق اذا كان هذا
الفاسق ممن لا [illegible] يكون وصيا فلو انفذ القاضي الوصية كان جميع
ما صنعه الفا[illegible] القاضي وصيا على حاله وكذا لو اسلم
الكافر [illegible] كان [illegible] ماله والى عبده صح ان كان ورثته
[illegible] الا انه ايصاء الى [illegible] اهل للتصرف ليس هنا من يمنعه
عن [illegible] شفقة الاجنبي بخلاف ما
اذا كان [illegible] بمنعونه فيعجز عن الوفاء به
[illegible] الايصاء اليه اصلا وهو القياس
اذ فيه اثبات [illegible] مالك وفي المحيط اجمعوا على انه لو
اوصى الى [illegible] انه يجوز والى عاجز عن القيام
بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه غيره اذ لو لم يفعل ذلك لتضرر به الوصي
بالعجز عن التصرف وكذا الورثة بتركه التصرف وذكر الطحاوي ان الوصي
اذا كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره ولم يذكر انه لو عزله القاضي هل
ينعزل قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا
فللقاضي ان يعزله كذا في فتاوى قاضيخان وبقي امين قادر على التصرف
فيما يتعلق بالوصاية وذكر الامام خواهرزاده انه لو عزل القاضي الوصي العدل
الكافي ينعزل وعند بعض المشايخ لا ينعزل بعزل القاضي لانه مختار الميت
فيكون مقدما على القاضي ذكره ايضا في فتاوى قاضيخان والى اثنين

لا يتفرد

لاينفرد احدهما اى اذا اوصى الى اثنين لم يكن ان يتصرف احدهما بدون
صاحبه وهذا عند ابيحنيفة ره ومحمد ره واما عند ابيوسف فينفرد كل منهما
بالتصرف وهذا اوصى اليهما بكلام واحد اما اذا اوصى الى احدهما ثم اوصى
الى الاخر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفرد كل فيهما بالتصرف اجماعا
قال بعضهم هو ايضا على الخلاف المذكور وبه اخذ الامام السرخسى كذا فى
فتاوى قاضيخان الا بشراء كفنه اى كفن الموصى وتجهيزه اذ ربما يكون
احدهما غايبا وفى التاخير فساد الميت والخصومة فى حقوقه على الناس
لان القاضى لايمكنهما من ان يتكلما معا لما فيه من الشغب وقضاء دينه
اذ ههنا لايحتاج الى الراى وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين واما
اذا لم يكن كذلك فلا ينفرد احدهما بذلك وطلبه اى طلب دين الموصى
اذ لاحاجة فيه الى الراى وشراء حاجة الطفل [illegible] طعامه وكسوته وساير
ما لابد له منه اذ فى التاخير خوف [illegible] لاى قبول
الهبة للطفل لانه نفع محض و[illegible] عبد عين لعدم [illegible] فيه الى
الراى بخلاف اعتاق عبد غير [illegible] اذ فيه احتياج الى ال[illegible] وديعة
وتنفيذ وصية معينين اذ [illegible] اى [illegible]
[illegible] يعة اذ فى التاخير خوف ال[illegible] واكه
والمطعومات ونحوهما او فى ذ[illegible] الوصى
فى ماله ومال موصيه وصى لان [illegible] ل عجزه على
وجه لايقدر بعده على شئ مع علمه [illegible] مختلفة
وكانه اذن له باقامة غيره ومقامه لايبيع وصى ولايشترى الا بما
يتغابن الناس فى مثله يعنى ان البيع والشراء لو وقع منه بالغبن
اليسير يجوز وليس المراد انه لو باع او شرى بمثل القيمة انه لايجوز فانه
مما ينبغى ان لايتوهم وذلك لان تصرف الوصى مقيد بالنظر ولانظر فى
الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لايمكن التحرز عنه وفى الفتاوى
الصغرى بيع الوصى عقارا لليتيم بمثل قيمته يجوز قال الامام الحلوانى
هذا جواب السلف واما عند المتاخرين فانما يجوز باحدى شرائط ثلاثة
اما ان يرغب احد فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت

ولا مال له الا هذا وبه يفتى وفي فتاوى قاضيخان لو خاف الوصي ان يأخذ
متغلب عقار الصبي فباع جاز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه وفي
الخزانة بيع عقار الصغير اذا كان خيرا له بان كان خراجه ومؤنته يزيد
على غلاته او كان العقار حانوتا او دارا يخاف عليه الانهدام وفي
الفصول العمادية نقل عن شيخ الاسلام صاحب الهداية ان الوصي يملك
بيع عقار الصبي بيعا جايزا لانه يثمر مال اليتيم من حيث انه استيفاء
ملكه ودفع حاجته وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي وغيره من ائمة
سمرقند في زماننا انه لا يملك ويدفع الوصي ماله اي مال الصغير مضاربة
وشركة وبضاعة لان جميع ذلك من صنيع التجار وله ولاية التجارة
في مال الصغير ويحتال اي يقبل الوصي الحوالة بمال الصغير على الاملاء
اي الاغنياء [illegible] من ملؤ ملاءة اي غني لا الاعسار اذ ولايته نظرية
وفي قبول [illegible] الصغير وفي فتاوى قاضيخان وهذا اذا
وجب [illegible] بمداينة الميت اما [illegible] بمداينة الوصي فيجوز ان يحتال
وان [illegible] الاول ولا [illegible] مال اليتيم اذ هو تبرع والوصي
لا يملك [illegible] حتى لا يستحق به العزل وهذا
بخلاف [illegible] ان [illegible] اليتيم لانه يتمكن من الاسترداد بخلاف
الوصي [illegible] كل ماله الا العقار وكان القياس
ان لا يملك [illegible] الاب الا انه جوز ذلك لانه من باب
الحفظ [illegible] بثمن ايسر واما العقار فهو محصن بنفسه
حتى لو خيف هلاك العقار او هلاك بنائه قيل يملك لان البيع في هذه الحالة
حفظ والاصح انه لا يملك ذلك كذا في الكافي وقيد بالغائب لانه اذا كان
حاضرا فلا يبيع الوصي شيئا عليه اصلا وهذا اذا لم يكن في التركة دين او وصية
مرسلة فان كانت التركة مستغرقة بالدين او اوصى بوصية مرسلة
فللوصي ان يبيع التركة الا ان يقدم بيع العروض ويؤخر بيع العقار
فان احتيج الى بيعه فان قالت الورثة يقضي الدين وينفذ الوصية من اموالنا
ويستخلص التركة لانفسنا لهم ذلك فان كان بعض الورثة غائبا والبعض
حاضرا فكما يملك بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر عند ابي حنيفة

خلافا لهما

خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا كان بعض الورثة صغيرا والبعض كبيرا
فكما يملك بيع حصة الصغير يملك بيع حصة الكبير عنده خلافا لهما وفي المنتقى
قيل لمحمد رحمه الله غيبة الكبير الذي يجوز بيع الوصي عليه كم هي قال مسيرة ثلاثة
ايام بهذه الجملة من الفصول العادية ولا يتجر الوصي في مال الكبير الغايب
لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فانها من باب الولاية [illegible]
[illegible] اورده عقيب الوصايا لان المسايل المتعلقة بالوصية من احوال
من هو ناقص القوة لشرفه على الموت وهذه المسايل من احوال من هو
ناقص الخلقة وايضا لم يبق من مسايل الفقه كتاب آخر فلهذا اورده آخرا
الخنثى هو فعلى من الخنث وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث اي
عطفته فانعطف والالف فيه للتانيث وكان القياس ان يوصف بالمؤنث
ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام [illegible] الا ان الفقهاء نظروا
الى عدم تحقق التانيث في ذاته فلم [illegible] التانيث في [illegible] وضميره
تغليبا للذكورة فتبعهم المص وقد [illegible] هو فرج وذكر اي له [illegible] والة
الرجال وقد يطلق الخنثى على [illegible] روى ا [illegible]
عن ميراث مولود ليس له شيء [illegible]
كذا في ضوء الفرايض السراجية [illegible]
فانثى روى ان عامر بن الطرب [illegible] هذه
الحادثة فقال هو رجل وامراة فلم [illegible] فساكت
جارية صغيرة عن تحيره فاخبرها بذلك [illegible] حكم المبال
اي اجعله حاكما فخرج وحكم بذلك فاستحسنوه وقد قدر النبي عليه السلام
هذا الحكم الجاهلي حين سيل كيف يورث مولود كذلك فقال من حيث يبول
فان بال منهما حكم بالاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه هو العضو الاصلي
فان استويا في الخروج فمشكل عند ابي حنيفة وقال لا علم لي به والتوقف
عند عدم الدليل نوع علم ولا يعتبر الكثرة اي كثرة بوله عند خروجه من
الاثنين معا اذ هي قد تكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر وعند
ابي يوسف ومحمد رحمه الله الحكم لاكثرهما بولا لانه دليل القوة والاصالة روي
ان ابا حنيفة قال لابي يوسف حين قال ذلك ما راينا قاضيا يكيل البول

[illegible] فاذا استويا [illegible] فهو مشكل بالاتفاق فلو بلغ الخنثى ولم يظهر [illegible] احديهما [illegible] يعنى اذا لم يظهر شئ من علامات الذكورة والامن علامات
الانوثة او اجتمعت العلامتان فهو مشكل كذا ذكر المعرى فى الشرح ولا يخفى
[illegible] عبارة المختصر قاصرة عن افادة هذا التعميم ثم اختلف المشايخ في امكان
بقاء الاشكال بعد البلوغ فقال الامام السرخسى فى المبسوط اذا بلغ حصل
[illegible] لا بد ان يزول الاشكال لانه ان جامع بذكره او نبتت له لحية او
احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وان ظهر له ثدى كثدى المراة او راى حيضا
او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهو امراة وقيل
[illegible] ان من هذه الامور باطنا لا يعلم غيره وفى ضوء الغرايب السراجية
ذكر بعض الفقهاء انه لا اعتبر ظهور الثدى ونبات اللحية فانه اذا امنى بفرج
الرجل او [illegible] النساء كان مشكلا وكذا اذا مال بفرج
النساء [illegible] احدهما دليل على الانفراد فاذا اجتمعوا
تعارض [illegible] ما ذكرنا [illegible] من انه اذا تعارضت هذه العالم
كان [illegible] مشكلا [illegible] خير فان قام الخنثى المشكل فى
صف [illegible] احتياطا لاحتمال انه رجل و[illegible]
[illegible] اى جنبى الخنثى ومن خلفه
[illegible] وهذا اذا انوى الامام امامة النساء
فان لم [illegible] حاجة الى ان يعيد هولاء صلوتهم
بل يعيد [illegible] بقناع ولو صلى بغير قناع يستحب ان
يعيدها فى الصحاح المقنعة ما يغطى المراة به راسها والقناع اوسع من
المقنعة وهذا ايضا من باب الاحتياط لاحتمال انه امراة ولذلك ان
يستحب ان يجلس فى الصلوة كالنساء فانه ان كان رجلا فقد ترك سنة
وان كان امراة ولم يجلس كالمراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء
واجب ما امكن ولا يلبس حريرا او حليا لاحتمال انه رجل وفى المحيط هذا بعد
ما بلغ السن ولم يظهر علامة يستدل بها على انه ذكر او انثى ولا يكشف اعضاءه
بعد ما راهق عند رجل لاحتمال انه امراة وامراة لاحتمال انه رجل ولا
يخلو به غير محرم رجلا وامراة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم

وذلك ايضا الاحتياط وكره للرجل والمرارة ختنه لاحتمال انه امراة
او رجل لكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع المرض
للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل ويشترى
امة يختنه ان ملك مالا لانه يجوز للمملوكة النظر اليه رجلا كان او امراة
والا اى ان لم يملك مالا فمن بيت المال يشترى امة تختنه لانه اعد لنوايب
المسلمين ثم اذا اختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء
عنها فان مات قبل ظهور حاله لم يغتسل اى لم يغسله رجل لاحتمال انه
رجل وسمم وهو جعل الغير ذا تيمم اذ فى التيمم لا يحتاج الا الى مسح الوجه واليدين
وذا جائز سواء كان محرما او لا بخلاف الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه
مراهقا مقاربا للاحتلام غسل ميت لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية
قبره اى ستره بثوب وقت دفنه لانه ان كان انثى فقد اقام واجبا لانها
عورة وسترها واجب وان كان ذكرا فت[illegible] الرجل يقرب
الامام ثم سوى الخنثى قدام الرجل [illegible] القبلة ثم المرأة [illegible] ليكون
المراة ابعد عن نظر الناس اذا [illegible] عليهم صلوة واحدة [illegible] تجزى
عن الكل وفى القنية قال القاضى [illegible] اجتمعت [illegible]
فالافراد بالصلوة اولى من الجم[illegible] فيه [illegible] قلة
سهم وللابن سهمان اعلم ان للخنثى [illegible] اقل [illegible] فيعة
ره اه واصحابه وهو قول عامة ال[illegible] كان ذكرا
والى نصيبه ان كان انثى فان منهما يكن [illegible] متيقن
لا فيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ففى المسئلة المذكورة فى المتن
ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا واما وخنثى لاب
وام اما اخا واختا فلو كان اخا يكون للزوج النصف وللام الثلث
وكذا للاخ الباقى فالمسئلة من ستة ولو كانت اختا فللزوج النصف
وللام الثلث وللاخت ايضا النصف فالمسئلة من ستة ويعول الى
ثمانية ولا شك ان ثلاثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة فيكون
للخنثى سهم واحد من ستة واقل النصيبين فى هذه الصورة نصيبه
على تقدير الذكورة وعند الشعبى له نصف النصيبين اى مجموع بين

[illegible] الذكورة والانوثة فيكون له نصف ذلك المجموع والمذكور [illegible] قول ابي يوسف وذكر في الكافي ان هذا قول ابي يوسف [illegible] من كثير من الكتب ان قولهما كقول ابي حنيفة لكنهما اختلفا في [illegible] قول الشعبي كما اشار اليه المص بقوله وهو ثلاثة من سبعة عند محمد [illegible] قول الشعبي نصف النصيبين اي نصيبه ذكرا على [illegible] نصيبه انثى [illegible] تقدير الانفراد فان الخنثى لو كان ذكرا منفردا [illegible] ولو كان انثى منفردة كان له النصف ونصف المجموع ثلاثة [illegible] ابن [illegible] وبتقدير الانفراد يستحق كل المال والخنثى على تقدير الا[illegible] يستحق ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقتسم بينهما على قدر حقهما فاذا الخنثى ثلاثة والابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثني عشر عند ابي [illegible] معنى قول الشعبي [illegible] النصيبين اي نصيبه ذكرا عند الاجتماع فلو كان ذكرا [illegible] كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون [illegible] الربع [illegible] اي السدس [illegible] اثنا عشر وربعه ثلاثة وسدسه [illegible] سبعة للابن و[illegible] بين [illegible] ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب [illegible] وهي مسايل لا مناسبة لها بالمسايل [illegible] بالذكر كتابة الاخرس وايماوه بما يعرف [illegible] شراوه وعقوده كالبيان اما مستبين مرسوم بان يكون على كاغد معنونا نحو من فلان الى فلان وهو بمنزلة النطق في الغايب والحاضر ولا يحتاج فيها الى النية واما مستبين غير مرسوم وهو ان يكون على كاغد او نحوه ولكن لا على رسم الكتابة بان لا يكون معنونا ولا بد في ذلك من النية او القرينة كالاشهاد مثلا لانه بمنزلة الكتابة من الصحيح وفي الفصول العمادية عن ابي الحسن السعدي انه اذا كتب اقرارا بالمال لاحد ثم قال ليس علي هذا المال يكون قوله والاشي عليه [illegible] ان الكتابة ليست باقرار قال السيد الامام ناصر الدين ابو القسم انه ذكر محمد في كتاب الطلاق انه اذا كتب الطلاق على الرسم

وقال

وقال لم انو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار وتاويله ما قال ابو الحسن
انه كتب لا على الرسم اذا كانت الكتابة معتبرة في حق غير الاخرس فلان يكون معتبرة
في حق الاخرس اولى والايماء ان يشير براسه او بيده او بعينه او بحاجبه كذا في المغرب
وهو حجة في حق الاخرس في الاحكام المذكورة للاحتياج الى ذلك لانها من حقوق
العباد وفي الهداية توهم بعض اصحابنا انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على
الكتابة لانها حجة ضرورة في الكتاب ان كانت زيادة بيان لكن في الاشارة
زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لما انها اقرب الى النطق من آثار الاعلام فاستويا
وانما خص الاخرس بالذكر لان كتابة غير الاخرس واشارته غير معتبرة كذا في الفصول
العمادية لو حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالكتابة ولا بالاشارة وفي
حلف لا يدعوا فلانا فدعا بالكتابة لا يحنث في ظاهر الرواية وفي
اجناس الناطفي لو كتب او اومى براسه او بيده [illegible] وفي
الظهيرية الاشارة في غير الاخرس غير معتبرة حتى [illegible] لرجل [illegible] امراتك او
اعتقت عبدك فاشار براسه ان نعم لا يقع الطلاق والعتاق لكن ذكر في فتاوى
قاضيخان اذا سئل عن مسئلة فحرك راسه يكون جوابا لان السؤال لطلب العلم والاعلام
كما يكون باللسان يكون بالاشارة ولا يحد الاخرس بالاشارة لان الحد حق الله
تعالى ولا يندرئ بالشبهات جعله كان مصدقا للقاذف ولم يوخذ منه القذف
صريحا وهو الشرط ثم ظاهر كلام المتن انه لا يحد الاخرس لكتابة القذف ايضا لكن
فيه تامل وقالوا في معتقل اللسان بالفتح القاف يقال اعتقل لسانه على بناء
المفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك الاعتاق وحد الامتداد

ه معقد رسنة كمدة العنه على ما روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح وهو المذكور في الواقعات

الناطفي وقيل بان يبقى الى زمان الموت قال المص رح وعليه الفتوي وعلم اشارته فكذا

اي وكالاخرس وانما يعتبر الاشارة اذا صارت معهودة معلومة ولم يمتد اعتقال اللسان

لا يصير كذلك مع ان العارض على امكان الزوال دون الاصلي وفي الفصول العمادية اذا لم

يقدر المريض على التكلم فاراد ان يوصي على احد فاومى براسه الى رجل ويعرفون انه

يريد الايصاء يصير وصيا والاشارة يقوم مقام العبارة وان قدر على البيان بالكتابة

وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى اي احد الامرين وهو اقلها وقيل اصله

قصد الحري وهو خليا القوم ثم استعير فقيل فلان يتحرى الصواب ويتوخاه اي يطلب

بكذا في المغرب [illegible] وكيه يتعين واما في حالة الضرورة فيحل التناول

سواء كان الميتة اقل او اكثر [illegible] شرط ان يكون اقل لان الغلبة تقيد الاباحة

اذ [illegible] الناس في الحرج ولهذا حل التناول مما في الاسواق مع

انها لا تخلو [illegible] مسروق [illegible] قليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل النجاسة

وقليل [illegible] ضيفين او كانت الميتة اغلب فانه ضرورة في ذلك

[illegible] والله اعلم بالصواب [illegible] قد وقع الفراغ من انتساخ هذا الكتاب الفاضل

الكامل مولانا عبد العلي البرجندي رحمه الله واسعة [illegible]

...زير من بوغاد ... ت وة ... [illegible]

...فة ومن لولا يجوز الصلاة ... الصلاة بالنجاسة اونهاية

...لي ومعه بيضة قد ... تحولت دما يجوز

...لي ومعه قارورة ... البول لا يجوز صلاته

رجل صلى في ثوب ... وفلما اخرج حشوه

...فيه فارة ميتة ... سه ان كان الثوب لم يثقب

...يعيد صلوة ثلثة ايام ولياليها وان

جميع ما صلى بها ... ان لم يجد الماء يزيل

...جاسة صلى معها ولم يعد يعني اذا كان

...من نجاسة وحينئذ ... وليس معه ما يزيل

...ومعه ماء وهو ... صلى معه

...وان كان النجاسة بالثوب ان كان اقل

...الثوب طاهر ونصف فهو بالخيار ان شاء

وان شاء صلى عريانا وان كان ربعه طاهر

...ثلاثة ارباعه نجسا لا يجوز صلوته عريانا

يصلي به بلا خلاف وعند محمد لو يصلي به في و

و جهين وان صلي عريانا يصلي قاعدا يومي

بالركوع والسجود فان يقعد كما يقعد في الـ

وقال في الذخيرة يقعد ويمد رجليه الي القبـ

ويضع يديه علي عورته الغليظة سواء صـ

ـلا او في ليلة مظلمة او في الصحراء او الصـ

وان صلي قائما اجزاه والاول افضل علي لو

منبطن وفي باطانه قطن ان كان مخيطا لا

لم يكن مخيطا جاز ولو سجد علي شي

تقد صلوته قال ابو يوسف رحمه الله

عاد حين علم علي ان طاهر لا تفسد قال

يوسف رحمه الله ان اعاد حين علم وان

موضع قدميه وركبتيه طاهر و

جبهته والقه نحو عن ابي حنيفة رحمه

يسجد علي الفه ويجوز صلوته خلافا

يجوز

ير البال سواء كان الكلب لا ضبا
ال الكلب اذا اكل بعض عنقود ا
ل ما اصاب فيه ثلث مرات ويو كل
ال بعد ما يبس العنقود ولو
عنب فادمى برجليه وسال الدم
د والعصير يسيل ولا يظهر اثر الدم
نجس وهذا قول ابي حنيفة والى
كما في الـ[illegible] اذا ذبح الحيوا
توضا بالماء المتغير بالماء المكرو
وجيء ما ان العصا ليس في غسل ما
ماء وما المترق من الدم الصاعد يبل
كم فهو نجس وما يبقي في الاحم فليس بنجس
ذكر [illegible] محيط [illegible] في بعض الكتب الطبا
ا والقلب اذا شق وخرج منه الدم

وان سائل امر طهارته وليس بعد الو
الدم سائل فهو نجس ذكره في [illegible]
صلى وهو حامل رجل شهيد وعليه د[illegible] سعيرة
صلوته وفي موضع اخر امراة [illegible]
ملبه صبي ولثوب الصبي نجس [illegible] الصبي ثبت
لها انكانت بالبسه واذا صلى مع [illegible]
ة ميتة فصلى بها جازت صلوته [illegible] لا وليس
يالبسه امراة صلت ومعها [illegible] الهن
جازت صلوتها ولو صلت ومعها [illegible] نجد
ميته فانكان لم يستهل بعد الولا
فصلوتها فاسدة او لم يغسل وكذ
اذا استهل ولم يغسلها فانكان اس
وغسل فصلوتها تامة ذكره في العيون
ذكر في النوادر قال يعقوب لو صلى في جلد
كله في النوادر قال يعقوب لو صلى [illegible] الخنزير

انظر الیک ~~[struck]~~ خرسیت عبدا و د خرسین
چون سمر به نکردوی بهمین نالید و گفت
رب ارنی انظر الیک ود خرسیت چون از
کوه خواهد خواست بنام رب ارنی انظر
الیک خواهد خواست حق تعالی منت می
نهند بر سید عالم فخر آل آدم علیه السلام
بیچکس یعنی فاوی لبید التوفیق بود
عاشق را کذیدم مولی ما نسق خود را کم
از پیرا دید ادعا در صلب پدران می نالید
و ... را طلب او تا زیست در طلب
دید ... بود و اگر مرد هم به طلب دیدا
رها مرد و چون از کوه خواهم بنام رب ارنی
ارنی انظر الیک خواهد خواست او را پرده
تو بیننا زبانه

اورا



